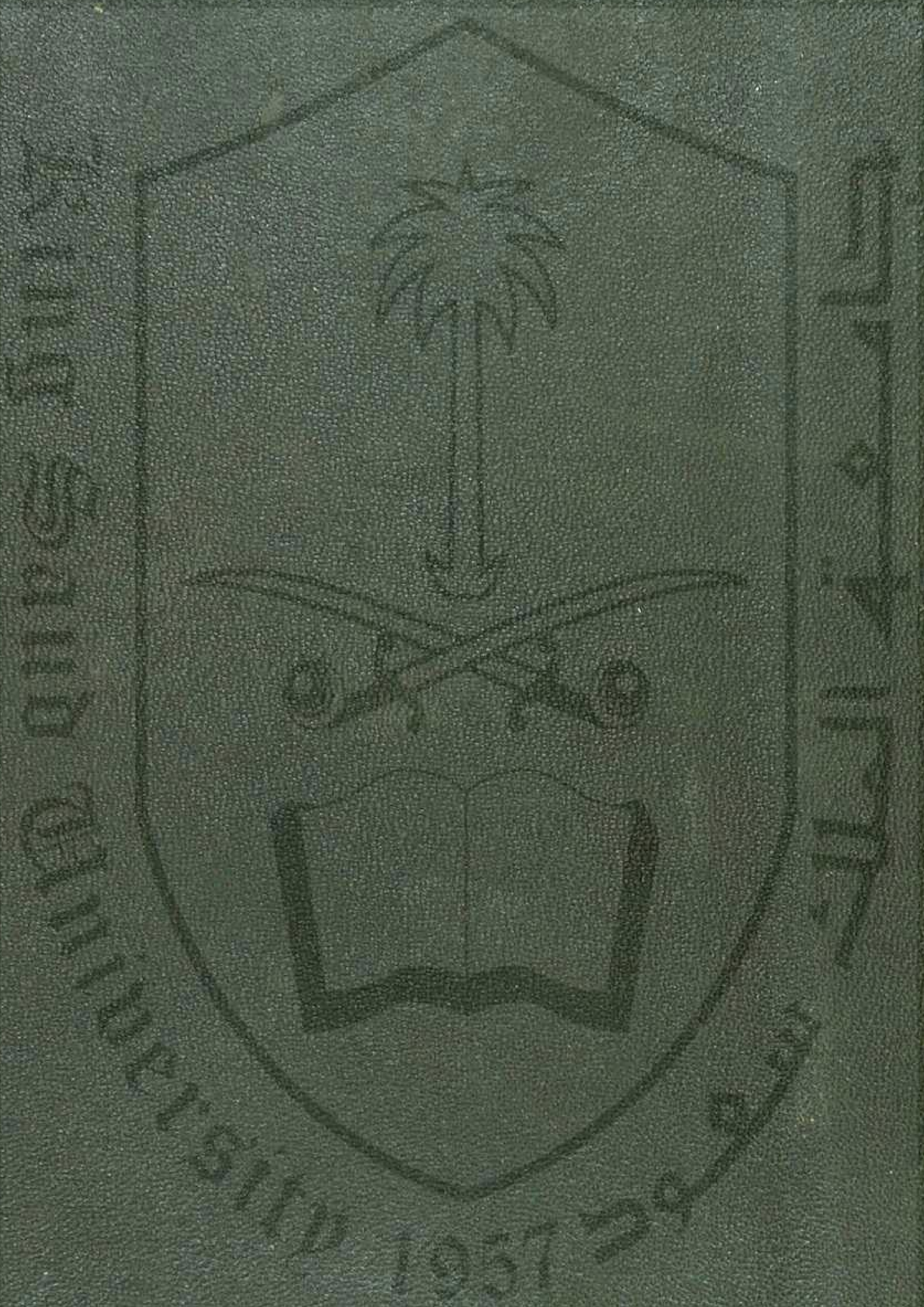

King Saud University 1957

فتح الغفار

٢

احمد بن قاسم العبادي

الجزء الثاني من شرح غاية
الاختصار للشيخ الامام احمد
ابن قاسم العبادي رحمه
الله تعالى ونفعنا به
به اجمعين امين
يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع اي انواع البيع وهو يطلق علي قيم الشرا وهو التمليك المخصوص وعلي العقد المركب من الايجاب والقبول وهو الاوفق بالترجمة وعلي العلقة الحاصلة عن الايجاب والقبول وهو المراد في نحو قولك اجزت البيع وفسخته اذ لا يتصور اجازة نفس العقد او فسخه وغيرها من المعاملات يحتمل ان يريد بها التصرفات المالية بين اثنين فاكثر كالسلم والرهن والشركة والاجارة فنحو الاقرار والغصب زيادة علي ما في الترجمة ويحتمل ان يريد بها التصرفات المتعلقة بالمال مطلقا فلا زيادة لكن لا يخفي ما في اطلاق المعاملة علي نحو الاقرار والغصب بل علي نحو الصلح والوكالة من البعد البيوع اي مجموع انواع البيع ثلاثة اشيا اي انواع احدها بيع عين مشاهدة عند العقد او قبله اذا لم يغلب التغير الي وقته وكان ذاكرا حال العقد لاوصافه التي شاهدها فلو وجده متغيرا عما شاهده عليه تخير فان اختلفا في التغير صدق المشتري وحلف ولعل محله اذا تغير بغير كمال والا فلا يتجه التخيير والظاهر فيما لو عقد قبل مضي مدة يغلب فيها التغير لكن بعد العلم بحصوله عدم الصحة وعلي هذا لو شاهد الثمرة قبل بدو صلاحها عند العقد قبل مضي مدة يغلب فيها التغير صح ولا خيار

لو تبين بدو صلاحها عند العقد لان تغيرها الي كمال بخلاف ما لو عقد بعد العلم بدو الصلاح وتشترط مشاهدة كل عين علي ما يليق بها كان يشاهد في الدار البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وفي الرقيق ما عدا العورة واللسان والاسنان وفي الدابة ما عدا اللسان والاسنان حتي شعرها فيجب رفع نحو السرج والاكاف وظاهر اعتبار مشاهدة باطن قدم الرقيق وحافر الدابة وهو ما قاله بعضهم لكن الاوجه ما قاله غيره من عدم اعتبار ذلك وبه افتي بعض شيوخنا في الامة ومثلها غيرها كما ظاهر وفي الثوب جميع احد وجهيه ان لم يختلف ككرباس وجميع وجهيه ان اختلف كديباج منقش وبساط وفي الكتاب والمصحف والورق البياض جميع الاوراق ويكفي مشاهدة بعضها ولو حين انفصاله عنها بشرط ادخاله في بيعها وان لم يرده اليها ان دل علي باقيها كبعض صبرة نحو البر والشعير مما لا يختلف اجزاؤه غالبا كظاهرها او جزء منفصل منها بخلاف الرمان والسفرجل فجايز من الجواز بمعني الحل والصحة معا والثاني بيع شي بغير لفظ السلم موصوف بما يبين قدره وجنسه وصفته كثوب كان طوله وعرضه وصفته كذا كاين في الذمة وهي لغة العهد والامان

واصطلاحا الذات والنفس اطلاقا لاسم الحال علي
المحل وقال ابن عبد السلام هي معني مقدر في المحل
يصلح للاكرام والالتزام قال وعليه الميت له ذمة
باقية لانه يلزم الدين ويلتزم له انتهي ولا ينافيه
قولهم ذمة الميت خربة لانه بالنسبة للمستقبل
خاصة وكان عبارة الغزالية عليهما استعارة
للارتباط والتعلق تجاوز بالمعني المذكور ولكن يجب
تعيين راس راس المال في المجلس اذا كان في الذمة
ليخرج عن بيع الدين بالدين فانه ممتنع وخرج ببيان القدر
وما بعده ما اذا لم يبين ذلك او بعضه كبعتك زنة
هذه الحصاة ذهبا او بملء البيت حنطة او بما باع به فلان فرسه او بثوب بصفته او بما طاب لي وعوضه كذا ولم يزد
فالبيع باطل وكقوله في الذمة المعين فلا يكفي وصفه
واذا اسلم شيئا عن المبيع الموصوف لزمه قبوله اذا وجد
الصفة لذلك الشيء علي ما اي علي الوجه الذي
وصف المبيع به ان طابقت الوصف المشروط بخلاف
ما لو وجدت علي خلافه لا يلزم القبول بل لا يجوز ان
اختلف الجنس او النوع الا بتعويض ان جوزناه هنا
اي في المبيع في الذمة وبما تقرر يعلم ما في كلامه من
الايهام وكانه لم يبال به لظهور المراد والثالث
بيع عين غايبة اي لم تشاهد من العاقدين
او احدهما المشاهدة اللايقة كما تقدم فلا يجوز

بالمعني

بالمعني السابق لما فيه من الغرر نعم يتسامح في فقاع
الكوز فلا يشترط روية شي منه كما صححه في الروضة
وغيرها لان بقاؤه فيه من مصلحته ولانه يشق رؤيته
فعلم امتناع عقد الاعمي علي معين كقبضه واقباضه
وساير التصرفات فيه بخلافه علي ما في الذمة نعم له ان
يشتري نفسه ويوجرها لانه لا يجهلها وان يكاتب
ملكه تغليبا للعتق وقياسه كما قاله الزركشي صحة
شرايه من يعتق عليه وبيع العبد من نفسه وقضية
ذلك كما قاله بعضهم جريانه في البصير ايضا حتي يصح
منه المكاتبة وما بعدها بلا رؤية فليتامل ولا يصح
البيع الا بايجاب وقبول باللفظ او ما قام مقامه كاشارة
الاخرس صريحا كان كل منهما كبعتك في الايجاب
او ابتعت في القبول او كناية كجعلته لك واجعله
لي ويصح بيع كل شي طاهر او يمكن تطهيره بالغسل
فلا يصح بيع نجس العين ولا المتنجس الذي لا يمكن
تطهيره كذلك كالمايع وكالما القليل مطلقا والكثير
المتغير والاجر المعجون بالزبل لانه في معني نجس العين
وان امكن طهر الما القليل بالمكاثرة والكثير بزوال
التغير لانه من باب الاحالة كالخمر يمكن تطهيره بالتخلل
بخلاف الثوب المتنجس بما لا يستر ما تشترط رويته
منه والما الذي ظنت طهارته بالاجتهاد والدار المبنية

بالاجر المذكور فيصح بيعها لان البنا انما يدخل في بيعها
تبعا للظاهر كالحجر والخشب **منتفع به** شرعا ولو مالا
كما وتراب ولو بمعدنهما وامكن تحصيلهما بلا تعب ولا
مونة وكضبع وضب وفهد وفيل وطاووس وعندليب
وعلق ورقيق زمن وجحش صغير لمنفعة الاكل في
الاولين والصيد في الثالث والقتال في الرابع والا
ستمتاع بالصورة في الخامس والصوت في السادس
وامتصاص الدم في السابع والعقرب بالعتق في الثامن
ونحو الركوب المتوقع في الاخير **مملوك** للعاقد او موكله
فيه موليه ولو في الواقع فلا يصح بيع ما ليس مملوكا
كاحد الثلاثة وان اجازه المالك ويصح بيع ما هو
مملوك كاحدهم في الواقع وان ظنه العاقد بخلافه
كان باع مال مورثه يظنه حيا فبان موته او مال غيره
بقصد التعدي فيه فبان انه وكله في بيعه او انه
وليه عند العقد في الجميع وقد علم مما تقدم اشتراط
كونه معلوما عينا او صفة ومما ياتي في الغرر اشتراط
كونه مقدورا على تسليمه او تسلمه **ولا يصح بيع**
عين نجسة وان امكن طهرها بالاستحالة ككلب
وخمر وجلد ميتة لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة
والخنزير رواه الشيخان والمعنى فيها نجاسة عينها

٤

ولا بيع ما لا منفعة فيه شرعا كاسد وذيب
ونمر ونحو حبتي بر والة لهو ولو من نقد بخلاف
انية النقد لانه قد يجوز استعمالها فان قلت والة
اللهو قد يجوز استعمالها للشفا من بعض الامراض
قلت هو حالة ضرورة والة النقد يجوز استعمالها
بمجرد الحاجة **والربا في الذهب والفضة** مضروبين
مثل كانا او لا وهو اخذ انما ياتي ببيع كل منهما بجنسه مع التفا
الاتي او تاجيل العوضين او احدهما او الزام العقد بتفرق
او غيره قبل التقابض او بيع احدهما بالاخر مع التاجيل
او الالزام المذكورين **وفي المطعومات** وهي ما طعم
قصد لطعم الادميين بان كان اظهر مقاصده الطعم
اقتياتا كبر وشعير وفول وذرة وارز او تفكها كتمر و
زبيب وتين او تداويا كملح وسقمونيا وزعفران وهو
وهو ان بيع الجنس منها مع احد الامور المذكورة او باخر
منها مع احد الاخيرين **حرام** كقوله تعالى وحرم الربا بل هو
كبيرة للوعيد الشديد عليه **ولا يجوز** اي لا يحل ولا يصح
بيع الذهب بالذهب ولا بيع الفضة كذلك باي
بالفضة في ساير احوالها **الا حالة** كون كل من الذهب
بالذهب والفضة بالفضة **متماثلا** بان عاين احد العوضين
الاخر نقدا بان يكون كل منهما حالا مقبوضا لمتعوضه
او وكيله في قبضه او وارثه قبل لزوم العقد ولو من احد

للجانبين فقط كما هو ظاهر بمفارقة المتعوض مجلس
العقد او الوارث مجلس بلوغ الخبر او اختيارهما
لزومه فان انتفي شي من ذلك بان بيع مع التفاضل
او التاجيل ولو لاحد العوضين وان قل الاجل و
تقابضا قبل لزوم العقد او مع التفرق اي بالاختيار
اخذا مما ذكر في باب الخيار وان نقل السبكي وغيره
عن الصيمري انه لا فرق قبل التقابض او مع اختيار
لزوم العقد ولو من احدهما فقط على ما سبق قبل
التقابض وان تقابضا قبل التفرق فسد البيع
واثما اثم الربا كما يعلم مما سياتي ايضا وطريقهما
في دفع الاثم اذا ارادوا التفرق قبل التقابض ان
يتفاسخا قبله ولو حصل لزوم العقد تفرق او اختيار
بعد تقابض البعض فقط صح العقد فيه فقط وهل
يتخير المشتري وجوه بحث بعضهم مجيئها في البايع
ثالثها يتخير ان جهل انفساخ البيع ولو ادعى
احدهما التفرق قبل القبض بيمينه فان قام الاخر
بينة قدمت والمراد بالقبض هنا الحقيقي فلا تكفي
الحوالة وان حصل القبض بها في المجلس ومثلها
الابرا ويكفي الاستقلال بقبض العوض المعين وان
كان للبايع حق الحبس ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح بيع
ما ابتاعه ولا نحوه من التصرفات كالهبة والتصدق

والكتابة

٥

والكتابة والاجارة ولو من البايع بخلاف نحو عتقه
وايلاده واباحته للفقرا ان اشتراه جزافا حتى يقبضه
ولو استقلالا ان كان الثمن موجلا وان حل او حالا كله
او بعضه وسلم الحال المستحقه مع التقدير بكيل او وزن
او ذرع فيما بيع مقدرا كبعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
او بعتكها بعشرة على انها عشرة اصع وذلك للنهي
عن بيع المبيع قبل قبضه كما في الصحيحين وغيرهما نعم ان
باعه للبايع بعين الثمن او بمثله اذا كان في الذمة او كان
قد تلف صح وكان اقالة فان قبضه على ما ذكر جاز بيعه
وغيره من التصرفات ولا بيع اللحم ولو من سمك وجراد
بالحيوان الحي ولو كان من غير جنسه سوا فيه الادمي
وغيره والماكول وغيره كبيع لحم البقر ببقر او ابل او حمار
او سمك او جراد او عبد للنهي عن ذلك رواه الترمذي
مرسلا وروى الحاكم والبيهقي وصحح اسناده النهي
عن بيع الشاة باللحم وكاللحم الالية والطحال والقلب
والكلية والرية والكبد والشحم والسنام والجلد والماكول
قبل دبغه ان كان مما يوكل غالبا واما بيع السمك الحي
بمثله فان جوزنا ابتلاعه حيا لم يجز والا جاز قاله
المتولي وخرج باللحم وما الحق به اللبن والبيض فيجوز
بيعهما بالحيوان نعم ان كان فيه مثله من جنسه كما في بيع
لبن شاة بشاة في ضرعها لبن وبيع بيضة دجاجة

مسندا وابو داود وصح

بدجاجة فيها بيضة لم يصح للربا ويجوز اي يحل ويصح
بيع الذهب بالفضة حالة كونه متفاضلا معها
بالوزن بان يفضل احدهما عن الاخر فيه نقدا بان
يكون كل منهما حالا مقبوضا قبل لزوم العقد علي
ما سبق وكذلك اي ومثل الذهب المطعومات
وتقدم بيانها في انها لا يجوز بيع شي من الجنس
منها بمثله اي بشي من ذلك الجنس كبيع بر ببر
الا حالة كون مجموعهما متماثلا بان يساوي
احدهما الاخر في الكيل ان كان مكيلا كالحبوب والا
دهان والالبان او الوزن ان كان موزونا كالسمن
الجامد وكل ما هو اكبر جرما من التمر كالبيض والجوز
نقدا بان يكون كل منهما حالا مقبوضا قبل اللزوم
كما سبق فيجوز نعم قد يشتمل علي ما يمنع العلم بالمما
ثلة فيمتنع بيعه بمثله مطلقا كالدقيق والخبز ونحو
المعقود والمشوي لتفاوت الاول في النعومة
وما بعده في تاثير النار ولا يضر تاثير تمييز كعسل
وشمع ميزا عن الشمع واللبن ويجوز بيع الشي من
الجنس منها بغيره اي بشي من جنس اخر كبيع بر
بشعير وبيع دهن سمسم بكسبه الخالص من
الدهن حالة كون مجموعهما متفاضلا بان يفضل
احدهما الاخر في الكيل ان كان مكيلا او الوزن ان

كان موزونا نقدا اي حالا مقبوضا قبل اللزوم كما سبق
ويحتمل انه استعمل النقد في هذه المواضع في معني
المقبوض ايضا والعبرة في كون الشي مكيلا او موزونا
بغالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلي الله عليه
وسلم لم يعرف الحجاز كما قاله المتولي ثم يوزن ما هو اكبر
جرما من التمر ثم بعادة بلد البيع ثم بالغالب فيها ثم
باشبه الاشيا به ولا يكفي وجود التماثل في الواقع بل
لا بد من العلم به حتي لو تبايعا ربويا بجنسه جزافا لم
يصح وان خرجا سوا نعم لو تبايعا صبرة باخرى مما يعتبر
فيه الكيل مكايلة او كيلا بكيل او مما يعتبر فيه الوزن
موازنة او وزنا بوزن صح ان خرجتا سوا وان تفرقا
بعد قبض الجملتين بلا كيل او وزن وان جهلا قبل
التفرق التفرق كونهما سوا كما هو ظاهر كلامهم فكانهم
قولهما مكايلة او كيلا بكيل او موازنة او وزنا بوزن
منزلة العلم حالة العقد بالمساواة والعبرة في مماثلة
الثمار والحبوب واللحوم بحالة جفافها كما سياتي ويعتبر
خلو اللحم من عظم وملح يظهر في الوزن ولا يعتبر في الثمار
والحبوب تناهي جفافها بخلاف اللحم لانه موزون ومطلق
الرطوبة تؤثر في الوزن دون الكيل ولو بيع الموزون كيلا
او المكيل وزنا لم يصح ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح بيع
الغرر لصحة النهي عنه وهو كما قال الماوردي ما تردد

بين متضادين اغلبهما اخوفهما وقيل ما انطوت عنا
عاقبته وذلك كبيع الغايب والمعجوز عن تسلمه حسا
او شرعا كالمغصوب الذي لا يقدر واحد منهما علي
تخليصه بلا مونة ومشقة شديدة والمرهون بعد
قبضه بغير اذن مرتهنه **والمتبايعان** اي كل منهما
بالخيار بين فسخ البيع واجازته وان استعقب البيع
العتق كان يكون المبيع اصل المشتري او فرعه فلا يحكم
بعتقه حتى ينقطع خيارهما او خيار البايع فقط بما
سياتي فيتبين عتقه من حين الشرا **ما داما لم يتفرقا**
من مجلس العقد عن اختيار بابدانهما عرفا وان مكثا سنين
او بني بينهما جدار ولو بفعلهما او امرهما خلافا للجمع
او قاما وتماشيا اياما فان تفرقا كذلك ولو بمفارقة
احدهما المجلس دون الاخر بطل خيارهما فان كانا في دار
صغيرة فالتفرق بخروج احدهما منها او صعوده سطحها
او كبيرة فبانتقال احدهما صحنها الي صفتها او بيت من
بيوتها او في صحرا او سوق فبان يولي احدهما ظهره ويمشي
قليلا ولو جن احدهما او اغمي عليه او مات في المجلس
قام وليه في الاولين ووارثه او وليه في الثالثة مقامه
فيثبت له الخيار في مجلس علمه ولو غير مجلس العقد وان
تعدد الوارث فيثبت لكل منهم ولا يبطل خيار احد
منهم الا بمفارقة جميعهم مجلس العلم ولو فسخ بعضهم

واجاز

واجاز الباقون قدم الفسخ ولو حصل فسخ او اجازة منهم
او من بعضهم قبل العلم بموت المورث كان نافذا علي الاوجه في
الاجازة وفاقا لما في البسيط وخلافا للامام وقوله الاجازة
رضي وانما يتحقق مع العلم يرده ما صححوه من صحة بيع
الوارث مال مورثه ظانا حياته فبان موته مع توقف البيع
علي الرضي ويثبت الخيار للعاقد الاخر ما دام في مجلس العقد
فان فارقه او فارق جميع الورثة مجلسهم سقط خياره وخيا رهم
ولو كان فراق العاقد الاخر قبل علم الورثة فهل ينقطع خيارهم
ايضا كما لو هرب احد العاقدين ومنع الاخر من اتباعه فان
عدم علمهم بمنزلة المنع من الاتباع ولا يعارض ذلك انهم
عللوا بطلان خيار صاحب الهارب بتمكنه من الفسخ بالقول
وهذا غير متصور فيما نحن فيه لانهم عللوه ايضا بان الهارب
فارق مختارا والاصل ان كل مستقل بالعلية فيثبت
الحكم مع كل منهما فيه نظر ولعل الانقطاع اقرب ولو
اشتري الولي لطفله فبلغ رشيدا في المجلس لم ينتقل
له الخيار بل يبقي له علي الاوجه ولو مات الوكيل في المجلس
انتقل لموكله وهل جنونه كموته فيه نظر وخرج بالاختيار ما لو
اكره احدهما علي التفرق فلا ينقطع خياره وان لم يسد فمه
واما الاخر فان منع من الخروج معه بقي خياره ايضا والا
فلا نعم لو كان الاكراه بحق كما اذا غصب احدهما موضع العقد
فاكره علي الخروج منه انقطع خياره وظاهر انقطاع خيار الاخر

نعم ان خرج معه بحيث بعد ان مجتمعين فظاهر بقا خيارهما
ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر فان امتنع من اتباعه
بطل خيارهما فان تبعه دام خيارهما مالم يتباعدا وعن
بعضهم عصيان الهارب لابطاله على الاخر حقا لازما
والظاهر خلافه كما هو ظاهر وكتفرقهما تخايرهما نحو تخايرنا
العقد او اجزناه او الزمناه او اجزنا ابطال الخيار او افساده
فلو قال احدهما لصاحبه اختر انقطع خيار القايل وان
لم يختر صاحبه لتضمنه الرضى باللزوم ولو اختار احدهما
لزومه سقط خياره وبقي خيار الاخر ويستثنى بيع الرقيق
من نفسه فلا خيار فيه لانه عقد عتاقة وهذا الخيار
يسمى خيار المجلس والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر
رواه البخاري وقوله او يقول قال النووي منصوب باو
بتقدير الا او الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال او يقل ان صح
قال شيخنا شهاب الدين المعنى على العطف اذ الخيار ثابت
لهما في مدة انتفا التفرق او مدة انتفا قول احدهما للاخر
اختر فيقتضي ثبوته في الاولى وان انتفت الحالة الثانية
بان قال احدهما للاخر اختر وثبوته في الثانية وان انتفت
الاولى بان تفرقا والتخلص عنهما بما قاله النووي رحمه الله
انتهى فان قلت لاحاجة لذلك مع قول الايمة ان العطف
باو وبعد النفي يكون نفيا لكل من المتعاطفات لالاحدها

قلت

قلت هذا بحسب استعمال اللغة وقضية اصل وضعها ان
النفي لاحدها كما قرره الرضي فربما توهم ان العطف جار على
اصل الوضع فما قاله النووي قاطع لذلك ولهما اي
للمتبايعين ان يشترطا في العقد ومثله زمن الخيار
لهما او لاحدهما وان كان كافرا والمبيع رقيقه المسلم او
لاجنبي كالرقيق المبيع قال الزركشي والاقرب اشتراط
بلوغه لا رشده انتهى وفيما لو كان عبدا لم ياذن له سيده
وجهان ولا يبعد ترجيح الجواز الخيار في المبيع بين فسخه واجازته
بالنسبة لكل المبيع او بعضه معينا كاحد العبدين على
التعيين فيجوز الفسخ فيه وحده وان تفرقت الصفقة لتضمن
الشرط الرضى بذلك واذا اخير الاجنبي لم يتخير الشارط نعم
الوكيل منهما او من احدهما ليس له شرطه لغير نفسه من صاحبه
او غيره الا باذن موكله وعليه رعاية المصلحة في الفسخ
والاجازة وله كل منهما وان منعه الموكل بخلاف الاجنبي
لا تلزمه رعاية المصلحة بناء على ان شرط الخيار له تمليك
لا توكيل وهو الارجح ومن ثم لو عزل نفسه لم ينعزل كما
قاله البغوي وقياسه انه لو عزل لم ينعزل ولو مات
ثبت الخيار للشارط او مات الوكيل فلموكله وهل نحو الجنون
فيهما كالموت فيه نظر ولو اطلق احد العاقدين شرط
الخيار ولم يصفه لهما او لاحدهما اختص به اخذا مما صححه
في الروضة فيما اذا اطلقه الوكيل انه يثبت له دون موكله

والعاقد الاخر ويستثني من جواز شرط الخيار بيع من يعتق علي
المشتري فلا يجوز فيه شرط الخيار له وحده وبيع الربوي وما يخاف
فساده في مدة الخيار والسلم فلا يجوز فيه شرط الخيار مطلقا وحيث
جاز شرط الخيار فشرطه تقديره بمدة معلومة متوالية متصلة با
لشرط وان يكون الي ثلاثة ايام بلياليها فاقل من الشرط فان
اطلق او قدر بمدة مجهولة او متفرقة او منفصلة عن الشرط او
زايدة علي الثلاثة ايام بطل العقد ولو شرط لاحدهما يوم وللاخر
يومان او ثلاثة جاز ولو قال الي يوم او ساعة صح وحمل علي
يوم العقد مضي اليوم وقال في شرح المهذب ان كان العقد
من نصف الليل ثبت الخيار الي ان يتنصف النهار من اليوم
الثاني وتدخل الليلة في حكم الخيار للضرورة وان كان العقد
في الليل ثبت الخيار الي غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك
الليل قاله المتولي وغيره انتهي وظاهره دخول الليلة في
الخيار تبعا لليوم لضرورة اتصال المدة بالشرط وان لم
يشرط دخولها وعليه مشي ابن العماد ورد ما وقع لبعضهم
انها لا تدخل الا بشرط دخولها وقضية ما ذكر انه لو كان
العقد وقت الفجر وشرط الخيار الي ثلاثة ايام ثم تدخل
الليلة الاخيرة اذ لا ضرورة الي دخولها ولا هي مسمي الثلاثة
ايام بخلاف نظيره من مسح الخف وقد نبه علي ذلك في
المهمات قال الروياني ولو شرطا خيار يوم اي متلاقيات
احدهما في اثنايه فزاد مع الاخر خيار يوم اخر احتمل وجهين

اشبههما

٩

اشبههما الجواز انتهي وهو ظاهر ولو اسقط ذو الخيار
ثلاثة ايام خيار الاول سقط الكل او اسقطا الثالث
لم يسقط ما قبله او الثاني بشرط ان يبقي الثالث سقط
خيار اليومين جميعا وظاهر كلامهم بقا البيع في هذه
الصورة وتوقف فيه بعض المتاخرين في الاولي ومثلها
البقية وظاهر كلامهم انه لو شرط في المجلس بعد مضي يوم
العقد خيار ثلاثة ايام صح ولا مانع منه ولا ينافيه ان
المشروط في المجلس كالمشروط في العقد فهو بمنزلة ما لو
شرط في العقد خيار الاربعة وهو باطل لان الظاهر ان
المراد بكونه كالمشروط في العقد الاعتداد به ووجوب
الاحتراز فيه عن مفسد العقد لا اعتبار الثلاث
من وقت العقد ايضا ثم رايته نقل في الخادم ان ابن
الرفعة ابدا احتمالين في الغا الشرط وصحته فيما اذا
شرط الخيار بعد مضي ثلاثة ايام في المجلس وان النووي
جزم في شرح المهذب بانا اذا قلنا المدة من حين الشرط
وظاهر كلامهم انه لا يجوز شرط زيادة علي ثلاثة ايام
ولو علي التدريج ولهذا قال الماوردي لو تبايعا بغير
خيار فقبل افتراقهما شرطا في العقد خيار يوم ثبت
لهما خيار اليوم ولو افترقا ثم اجتمعا قبل مضيه فزادا
في الخيار يوما اخر ثبت لهما الخيار فان اجتمعا فيه فزادا
في الخيار يوما اخر ثبت لهما الخيار فان اجتمعا فيه فزادا

رابعا بطل البيع لانهما لو شرطا ذلك في العقد بطل فكذا اذا
للقالة بالعقد واذا وجد بالمبيع عيب قبل القبض
وان لم يكن عند العقد وكذا بعد القبض اذا كان الخيار للبايع
وحده كما قال السبكي كابن الرفعة انه القياس بنا على
انفساخ العقد بتلفه حينيذ كما رجحه الشيخان وهو
ما نقص العين نقصا يفوت به غرض صحيح او قيمتها
وغلب في جنسها عدمه كخصا الحيوان وان زادت به
قيمته وجماحه وعضه ونمه وبخر الرقيق وصنانه المستحكم
بخلاف الحاصل بعارض عرق او حركة عنيفة او اجتماع وسخ
وبوله بالفراش حيث لا يعتاد من مثله وكذا زناه وسرقته
وردته وجنايته عمدا بقتل او غيره بخلاف ما لا يفوت
به غرض صحيح كقطع اصبع زايده وقلفة يسيرة من
فخذ او ساق لا تورث شينا ولا تفوت غرضا وما لا يغلب في
جنسها عدمه كقلع سن في الكبير وثيوبة في اوانها
في الامة ومن ذلك ترك الصلاة وخصا غير الادمي لان
لغلتهما كما هو ظاهر للمشتري بنفسه او وكيله اذا كان
المبيع في يده ولو بعد زواله عنها وعوده اليها بنحو بيع
او هبة ولم يحدث عنده عيب باق عند الرد الرد
بالعيب فورا ان كان معينا في العقد بان يبادر حال العلم
على العادة فلا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد
ولو علمه وهو يصلي او ياكل او يقضي حاجة فله تاخيره حتى

يفرغ

يفرغ او وقد دخل وقت هذه الامور فله الاشتغال
بها فيمضي على البايع او وكيله في ذلك وله الرفع الى الحاكم
ليفسخ عنده ثم يستحضر الخصم ويرد عليه ولو قدر على الاشهاد
حال ذهابه الى البايع او الحاكم او حال التوكيل في الرد او عذره
على الفسخ ولو لعدل واحد لزمه فان تركه سقط حقه
ولا يحتاج بعده الى الاتيان الى احدهما على الاوجه ولو لقي
احدهما قبل الاخر فالاوجه انه ان كان هو البايع جاز
العدول عنه او الحاكم فلا وان كان البايع غايبا ولا وكيل
له هناك رفع الامر الى الحاكم بان يدعي شرا ذلك الشي من
فلان الغايب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه فسخ
البيع ويقيم البينة بذلك ويحلفه ان الامر جرى كذلك
ويحكم بالرد على الغايب ويبقى الثمن دينا عليه وياخذ المبيع
ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغايب فان لم
يجد له سوى المبيع باعه فيه والظاهر كما قاله الزركشي
ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده يكفي فيه الغيبة عن البلد
اي بل وعن المجلس وان قلت اما القضا به وفصل الامر
فلا بد فيه من شروط القضا على الغايب فلا يقضي عليه
مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا لتعذر او تواري ودخل في
قوله المشتري وكيل غيره في الشرا فله الرد بالعيب نعم
ان اشتراه بعين مال الموكل او رضي به الموكل او قصر في
الرد فلا رد له وفارق فسخه بخيار المجلس وان رضي الموكل

باختصاص خيار المجلس بالوكيل بخلاف ما لو رضي به الوكيل
او قصر في الرد فللموكل الرد ان سماه الوكيل في العقد
او نواه وصدقه البايع والا وقع الشرا للوكيل وخرج بما
تقرر ما اذا لم يكن المبيع في يد المشتري فلا رد حينيذ
ثم ان كان مايوسا او في حكم المايوس من عوده كان
مات او اعتقه او عتق بالشرا لكونه اصله او فرعه
او زوجه ولم يرض البايع باخذه مزوجا رجع بالارش
علي البايع وهو جزء من ثمنه نسبته اليه نسبة ما نقص
العيب من قيمته سليما اليها والا كان باعه او وهبه
او رهنه او كاتبه كتابة صحيحة او غصب منه
او ابق في يده او اجره ولم يرض البايع به مسلوب
المنفعة مدة الاجارة فلا ارش له ايضا لانه يمكن عوده
اليه فيرده نعم ان كان العيب في الابق عين الاباق فله
الرد للياس من رده واما لو حدث عنده عيب وهو ما يثبت
الرد غالبا فيسقط رده القهري ثم ان رضي به البايع رده
المشتري او قنع به والا فليضم المشتري ارش الحادث وهو
ما بين قيمته مع العيب القديم وقيمته معهما الي المبيع ويرده مع بيان
او يغرم البايع ارش القديم ولا يرد فان اتفقا علي احد
الامرين فذاك والا اجيب من طلب الامساك ومحل ذلك
اذا علم البايع فورا بالحادث ليختار ما تقدم فان اخر اعلامه
بلا عذر فلا رد له ولا ارش وما لو زال العيب القديم

اواخر

او اخر الرد بلا عذر فيسقط حقه ويصدق بيمينه ان
ادعي جهله بثبوت الرد ان اسلم قريبا او نشا بعيدا عن
العلما او جهله بكون الرد علي الفور ان خفي ذلك علي مثله
ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح بيع الثمرة والمراد الجنس دون
اصلها حيث لم يكن مقطوعا ولا جافا مطلقا عن شرط
القطع الا بعد بدو صلاحها وعلامته في المتلونة كالبلح
والعناب اخذها في الحمرة او السواد او الصفرة وفي غيرها
كالعنب الابيض لينها وتمويهها وهو صفاوها وجريان
الما فيها فيجوز بيعها مطلقا وبشرط قطعها وبشرط ابقايها
فان شرط قطعها لزمه الوفا به ان لم يسامح البايع بالترك
الي اوان الجذاذ فان لم يقطع حتي مضت فان كان البايع
طالبه بالقطع لزمت اجرتها والا فلا قاله الخوارزمي
وان لم يشترط قطعها جاز ابقاوها الي وقت جذاذها
المعتاد ولو قبل نضجها وكان اصلها المقبوض امانة مع
المشتري بخلاف ما لو قبض المشتري نحو الثمن في ظرف البايع
فانه مضمون عليه لتمكنه من التسلم في غيره ولزم البايع سقيه
بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد فان شرطه علي المشتري
فسد البيع ويعتبر في شرط القطع كونه منجزا فلا يكفي شرطه
بعد يوم مثلا ولا يغني اعتياده عن شرطه ولو تراضيا
بعد شرط القطع بتركه جاز ولو بيعت الثمرة مع اصلها
صفقة واحدة لم يجب شرط القطع او صفقتين وجب

او علي اصل مقطوع او جاف لم يجب شرط القطع لانها
لا تبقي عليها فيصير كشرط القطع ولو كان الاصل
للمشتري لم يجب الوفا بالشرط وبدو الصلاح في
البعض كالكل وكبيعها قبل بدو صلاحها بيعها بعده
اذا غلب تلاحقها واختلاط حادثها بالموجود كالتين
ولا يجوز بيع ما يثبت فيه الربا اي حرمة العقد عليه
مع انتفا الشروط السابقة في محله بجنسه لشي منه
حال كونه رطبا وان لم يكن مما يجف سوا كان ذلك الشي
رطبا ايضا او لا فلا يباع في غير العرايا رطب برطب
ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب ولا طري لحم بقر بطريه
ولا بجافه للجهل الان بالمماثلة وقت الجفاف الا
اللبن فيجوز بيعه بجنسه كيلا وان كان رطبا سوا
فيه الحليب وغيره ما لم يغل بالنار ولا اثر لكون ما يحوي
المكيل من الخاثر اكثر وزنا والا السمن فيجوز بيعه بجنسه
وان كان رطبا وزنا ان كان جامدا او كيلا ان كان مايعا
علي ما جزم به البغوي واستحسنه في الشرح الصغير
والا المخيض الخالص من الما ونحوه فيجوز بيع بعضه ببعض
وان كان رطبا وقد يشمله اللبن بخلاف المشوب بنحو الما
فلا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة والا
العصير والخل فيجوز بيع عصير نحو الرطب او العنب
بجنسه وان كان رطبا اما بيعه بغير جنسه فيجوز مطلقا

كالرطب

كالرطب بالعنب او الزبيب والقثا بالباذنجان او الخيار
وكخل الرطب بخل العنب او خل الزبيب وفي الخلول مسايل
كثير ضابطها كما يعلم بتاملها انه ان اتحد الجنس اشترط
انتفا الما من الجانبين وان اختلف اشتراط انتفاوه من احدهما
فصل في السلم ويقال له السلف وهو بيع موصوف
في الذمة بلفظ السلم او نحوه ومنه لفظ الصلح علي ما هو قضية
عدم السلم من اقسام الصلح ويصح السلم حالة كونه
حالا او حالة كونه موجلا علي الاسناد المجازي فيهما كما هو
ظاهر وذلك بان يصرح بالحلول او التاجيل فان اطلق
انعقد حالا كالثمن في البيع المطلق ولو الحقا به اجلا في
المجلس لحق او ذكرا اجلا ثم اسقطاه في المجلس سقط اما
الموجل فلورود النص به كخبر الصحيحين من اسلف في
شي فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم
واما الحال فبالقياس عليه بجامع دفع الحرج في احضار
المبيع مكان العقد اي مثلا واولي لانه ابعد عن الغرر ولا مانع
ولا ينافيه مفهوم قوله في الخبر الي اجل معلوم لانه خرج مخرج
الغالب فلا مفهوم له كما تقرر في الاصول ولو سلم فيجوز
ان يكون مجموع الموصوف وصفته قيدا واحدا اريد به
اخراج المجهول لا الحال ايضا ولان تقديره ان كان موجلا
بقرينة ما قبله مع مساعدة المعني فان تقديره في كيل
معلوم ان كان مكيلا ووزن معلوم ان كان موزونا بدليل

جواز السلم في المعدود والمذروع وظاهر انه مع التصريح
بذلك القيد لا يكون في قياس الحال تغيير الحكم النص فكذا
مع تقديره لدليل لان المقدر كالمذكور كما هو مشهور
على ان غاية ما يلزم تغيير مفهوم النص بالقياس وهو جائز
عندنا لا سيما في الاحاد ولان محل البيع يجب ان يكون مملوكا
مقدور التسليم والمسلم فيه ليس كذلك لانه معدوم الا ان
الشارع رخص فيه باقامة ما هو سبب القدرة على التسليم
وهو الاجل مقام حقيقة القدرة وجعله خلفا عنها فحكم
الاصل الذي هو السلم الموجل يشتمل على جعل الاجل المعلوم
خلفا عن وجود المسلم فيه وعن القدرة عليه وقياس الحال
عليه تغيير هذا الحكم اذ ليس فيه جعل الاجل خلفا عن الوجود
ومن شرط القياس تعدية الحكم من غير تغيير لانا لا نسلم
ان الشارع اقام الاجل مقام ما ذكر بل اسقط ما ذكر
حال العقد تخفيفا واكتفا به عند وجوب التسليم وهو
وقت الحلول وعلى هذا فليس في قياس الحال تغيير الحكم
ولو سلمنا ذلك فليس اللازم في الحال الا اعتبار القدرة
حال العقد وهو اولى بالجواز لانه رجوع الى الاصل
دون الخلف فغاية الامر نترك الخلف الى الاصل ولا
محذور فيه وانما المحذور الخروج عن الاصل والخلف
جميعا ولا يضر عدم وجود محل البيع لان ربطه بالذمة
قايم شرعا مقام وجوده بدليل جواز كون نحو الثمن

في

في الذمة واذا علمت ذلك ظهر لك فساد دعواهم فساد القيا س
من وجهين اشرنا اليهما وانما يصح السلم حالا كان او موجلا
فيما ان كمل فيه خمس شرايط الاول ان يكون مضبوطا
في نفسه بالصفة لانضباطها فيتاتي ضبطه بها وذلك
كالحبوب كالارز في قشره الاسفل والادهان العين المطيبة
بطيب خالطها بخلاف ما تروح سمسمها به والدقيق و
السويق والنشا والتبن والنخالة اذا انضبطت بالكيل
ولم يكثر تفاوتها فيه والبرود لان تخطيطها مضبوط الاعصب
اليمني والاكسية واللبود والملبوس من نحو القمص والسراويلات
بخلاف غير المضبوط والملبوس من نحو القمص والسراويلات
وكالمعمول من الجباب والكيزان والمناير والمخروط المختلف
الاعلى والاسفل مثلا وروس الحيوان والجلود على هيئتها
بخلاف قطع الجلود يجوز السلم فيها وزنا لان المقصود
جملتها فجعل تفاوتها عفوا ويوخذ من ذلك عدم صحته
في نحو الغول المرشوش لعدم انضباطه والثاني ان يكون
جنسا لم يختلط به غيره مما يكون مقصودا فيه ولم ينضبط
في القدر والصفة فلا يصح في المختلط المقصود الاركان
الذي لا ينضبط كالهريسة والحلوى والمعجنات والكشك
والحنطة المخلوطة بالشعير والسفينة والخفاف والنعال
لاختلاف وجهيها وحشوها والعبارة لا تفي بذكر اوضاعها
واقدارها اما الخفاف المتخذة من شي واحد ومثلها

النعال قال السبكي فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو
الاصح امتنع وان جوزناه فيظهر جوازه اذا لم يختلف جلده
وقطع قطعا مضبوطة وان كان من غير جلد فكالثياب
المخيطة التي جوز الصيمري السلم فيها بخلاف المختلط
المقصود الاركان المنضبط كالعتابي وهو المركب من قطن
وحرير والخز وهو المركب من ابريسم ووبر او صوف والثوب
المعمول عليه بالابرة من غير جنسه والمختلط بما لا يقصد
في نفسه كخل التمر والزبيب والجبن والاقط والسمك المملوح
لاختلاطها من الماء في الاول والملح فيما بعده مع زيادة الانفحة
في الثاني والثالث ويسيرا الدقيق ايضا في الثالث غير
مقصوده في نفسها والثالث ان يكون لم تدخله النار
لاحالته بان تؤثر فيه تاثيرا لا ينضبط فلا يصح في خبز
ولا مطبوخ ولا مشوي ولا مقلي لاختلاف الغرض باختلاف
تاثيرها وتعذر الضبط ويصح الماورد وفي العسل المصفى
بالنار والشمع والاجر والقند والخزف والفحم للطافة نار
المذكورات وانضباطها وكذا السكر والفانيذ والدبس
واللبا كما مال الى ترجيحه في الروضة وصرح به في تصحيح
التنبيه لكن كلام الرافعي يميل الى المنع كما في الربا وجزم
به في الانوار واعتمده الاسنوي قال شيخ مشايخنا
ويويد الاول صحة السلم في الاجر كما صححه الشيخان
وعليه يفرق بين البابين بضيق باب الربا انتهى نعم الاجر

الذي

١٤

الذي لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه يمتنع
السلم فيه كما نقله الماوردي عن اصحابنا قال السبكي وهو
الظاهر لاختلافه قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط
لان النار لا تعمل فيه عملا له تاثير وصرح الامام بجواز
بيع الما المغلي بمثله وقياسه جواز السلم فيه بالاولى
وخرج بالنار ما دخلته الشمس فلا اشكال في صحة
السلم فيه والرابع والخامس ان لا يكون معينا ولا من معين
فلا يصح السلم في ثمرة هذا البستان ولا في قدر كذا من ثمره للغرر
لانه قد ينقطع فلا يحصل منه شي نعم لو كان من معين يومن
انقطاعه كثمر ناحية كبير صح السلم فيه وان لم يفد تنويعا
لانه لا ينقطع غالبا لترتيب الاخبار ولصحة السلم فيه اي
فيما تكامل فيه الشرايط المذكورة ثمانية شرايط والفرق
بينها وبين الخمسة السابقة كما دل عليه صيغه ان المعتبر
في هذه وجودها في المعقود عليه في الواقع وهو اي مجموع
الثمانية الاول منه ان يصفه بعد اي مع ذكر جنسه كالتمر
والبر والابل والرقيق والقطن والكتان في الثياب ونوعه كالبر
في من التمر والسمر امن البر والمصرية من الابل والتركي والحبشي
من الرقيق وقد يغني ذكر النوع كالضان والمعز عن ذكر الجنس
كالغنم ولو اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابي او رومي ولو
تبين النوع بالاضافة الى قوم او بلد كنتاج بني فلان اغنت
الاضافة اليهم ان لم يعز وجوده بان كثر نتاجهم والا لم يصح

بالصفات التي يختلف بها الثمن مما يغلب قصده ولا يدل
الاصل علي عدمه ولا يودي الي عزة الوجود ككون كل من التمر
والبر كاحمر او ابيض وكبر كحباته او صغرها وبلده كمكي
او مدني او عتقه او حداثته وكون الجفاف علي النخل او
بعد الجذاذ فان الاول ابقي والثاني اصفي قاله الماوردي
قال السبكي ويستحب ان يبين عتيق عام او عامين فان اطلق
فالمنص الجواز وينزل علي مسمي العتيق وكاللون في الابل كاحمر
او اسود وذكورتها او انوثتها وسنها كابن مخاض او ابن لبون
ولا يشترط ذكر القد علي ما نقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب
وان خولف فيه وكاللون في الرقيق كابيض او اسود مع وصف
بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفا او كدرة فان لم يختلف
اللون كزنجي لم يحتج لوصفه وذكورته او انوثته وقدره طولا
او قصرا او ربعا وسنه كابن ست او سبع او محتلم قال الاذرعي
والظاهر ان المراد به اول علم الاحتلام او وقته والا فابن
عشرين سنة محتلم انتهي ويحمل علي التقريب فان شرط تحديده
كابن ست بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرته ويصدق
الرقيق في احتلامه والرقيق البالغ في سنه والسيد البالغ
في سن صغير علمه قال شيخ مشايخنا والظاهر ان محل تصديقهما
اذا كانا مسلمين عاقلين انتهي وهو شامل لمسئلة الاحتلام
وهو محتمل فان لم يبلغ الرقيق ولا علم السيد سنه رجع الي قول
الدلالين بظنونهم وكجلد نسج الثياب ان اختلف به الغرض

وطولها

وطولها وعرضها ودقة غزلها او غلظه وصفاقة نسجها
او رقته ونعومتها او خشونتها ولا يجب شرط المقصور او
الخام فان اطلق حمل علي الخام فان احضر المقصور كان اولي قاله
الشيخ ابو حامد وقضيته وجوب قبوله قال السبكي وغيره
الا ان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله ولا يجوز ان يذكر نسج
رجل بعينه الا ان يضاف اليه اضافة تعريف او غير ارادة
نسجه فيجوز قاله الماوردي بخلاف الصفات التي لا يختلف بها
الثمن ككون جذاذ الثمر او حصاد البر من بني فلان والصفات
التي لا يغلب قصدها وهي ما يتسامح الناس باهمالها غالبا
ويعدون ذكرها استقصا ومبالغة كالملاحة وسمن الجارية
والصفات التي يدل علي اصل عدمها ككون الرقيق قويا علي
العمل علي العمل او كاتبا فلا يجب ذكرها والصفات التي تودي
الي عزة الوجود كوصف كل عضو علي حياله باوصافه المقصودة
فلا يجوز ذكرها والثاني ان يذكر قدره بما اي بوجه ينفي
الجهالة اي جهل المتعاقدين به عنه كالكيل في المكيل والوزن
في الموزون والذرع في المذروع والعد في المعدود نعم يجوز وزن
المكيل وكيل الموزون كذا اطلقه الاصحاب وحمله الامام
علي ما يعد الكيل في مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات
المسك والعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كبيرة والكيل
لا يعد ضابطا فيه حكاه عنه الرافعي واقره ثم ذكر انه يجوز السلم
في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة

هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكانه اختار هنا ما تقدم من
اطلاق الاصحاب ومنع البلقيني المخالفة لان نحو فتات المسك
والعنبر اغالم يعد الكيل فيه ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل
علي المحل وتركه وفي اللولو لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح
والفول وجزم النووي في تصحيحه بما قاله الامام واستثني
الجرجاني وغيره النقدين ايضا فلا يسلم فيهما الا وزنا ولا
يجوز الجمع بين الكيل والوزن كما يتر صاع حنطة علي ان وزنها
كذا ولا بين الزرع والوزن في ثوب موصوف لان ذلك يودي
الي عزة الوجود ولو اسلم ولو اسلم في معدود مذروع كبسط
اعتبر مع العد الزرع كما هو معلوم وما لا يتاتي ضبطه بالكيل
ولا بالعد كالبطيخ والرمان والبيض والبقول ونحوها مما يتجافي
في المكيال ويكثر التفاوت فيه يتعين فيه الوزن وحده
فلا يجوز ضم العد اليه لانه يحتاج معه الي ذكر الحجم وذلك
يورث عزة الوجود والكلام في الوزن كل واحدة اما لو اسلم
في عدد من البطيخ مثلا كماية بالوزن في الجميع دون كل واحدة
فيجوز اتفاقا كما قاله السبكي وغيره وفيه نظر لانه يودي الي
عزة الوجود وان لم يعتبر ذكر الكيل والوزن علي هذا التقدير
ايضا ولعل الاوجه المنع كما هو قضية اطلاقهم ويشترط
في اللبن ذكر عدده وطول كل لبنه وعرضها وثخانتها وانه
من طين معروف ويسن ذكر وزن كل لبنة لانها تضرب
بالاختيار ولا يعز وجودها والامر في وزنها علي التقريب ولو

عين

عين مكيالا او نحوه فان لم يكن معتادا افسد العقد للغرر فانه
قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيودي الي التنازع بخلاف ما لو
قال بعتك ملاء هذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم
الغرر وان كان معتادا صح العقد ولغا التعيين **و**الثالث انه
ان كان موجلا ذكر العاقد **وقت محله** بكسر الحا اي حلوله
بحيث يكون معلوما لهما كالي العيد او ربيع ويحمل علي ما يليه
من العيدين او الربيعين فيحل باول جزء منه فان ذكر وقتا مجهولا
كالي الحصاد او قدوم الحاج لم يصح وكذا لو قال يحل في يوم الجمعة
او في رمضان او الي اول رمضان او اخره علي ما نقله الشيخان في
الثالثة والرابعة عن الاصحاب ثم نقلا عن الامام والبغوي
انه ينبغي ان يصح ويحمل علي الجزء الاول من كل نصف كما في النفر
قال في الشرح الصغير وهو الاقوي واعتمده جمع من الاكابر المتا خرين
منهم السبكي والاسنوي ونقلوه عن النص وجمع من الاصحاب
والرابع **ان يكون موجودا** بحيث يتاتي تسليمه بالصفة
المعتبرة ولو بمحل اخر اعتيد نقله منه للبيع بمحل التسليم
عند الاستحقاق للتسليم وذلك في السلم الحال بالعقد
وفي الموجل بحلول الاجل **غالبا** فلو اسلم في منقطع عند
الاستحقاق كالرطب في الشتا او فيما لا يوجد عند الاستحقاق
الا نادرا كلحم الصيد بموضع او وقت العزة وكاللالي الكبار
لندرتها باستقصا اوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن
وصفا وكامة ونحو ولدها لندرة اجتماعها بالصفات المعتبرة

اوفيما لم يعتد نقله للبيع بمحل التسليم بان كان نقله اليه
نادرا اولغير البيع كالهدية اولم ينقل اصلا لم يصح وافهم
كلامه انه لا يكفي الوجود اذا لم ينته الي حد الغلبة وان كان
كثيرا وخرج بتقييد اللالي بالكبار وهي ما يطلب للتزين
الصغار وهي ما تطلب للتداوي فيجوز السلم فيها كيلا وو
زنا اذا عم وجودها كما علم مما سبق ويجوز السلم في البلور
بخلاف العقيق لاختلاف احجاره قاله الماوردي فلو كان مما
يوجد عند الاستحقاق غالبا لكن عرض انقطاعه وقت الحلول
لم ينفسخ العقد بخلاف تلف المبيع لان السلم فيه يتعلق بالذمة
ويتخير المسلم على التراخي بين الفسخ والصبر حتي يوجد فان اجاز
ثم بدا له الفسخ فله ذلك ولو اسقط حقه من الفسخ لم يسقط
ولو علم قبل الحلول الانقطاع عنده فلا خيار في الحال اذ لم يجي وقت
وجوب التسليم **والخامس ان يذكر موضع قبضه** ان كان
موجلا وكان لحمله مونة اوكان موضع العقد لا يصلح للقبض
لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك فان لم يكن لحمله
مونة وكان موضع العقد صالحا للقبض لم يشترط ذلك ويتعين
موضع العقد للقبض للعرف فان كان حالا لم يشترط ذكر موضع
قبضه ويتعين موضع العقد له وان كان لحمله مونة ولم يصلح
موضع العقد للقبض علي ما اقتضاه كلام الشيخين للعرف
لكن قال ابن الرفعة فيما اذا لم يصلح موضع العقد للقبض
الظاهر انه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الايمة انتهي

فان

فان عينا غيره جاز وتعين بخلاف المبيع المعين والفرق ان السلم
يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير قبضه بخلاف البيع ومن
هنا كان الثمن في الذمة كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين
وقال في التتمة كل عوض كاجرة وصداق وعوض خلع ملتزم في
الذمة غير موجل حكمه كالسلم الحال فان ذكر موضع قبضه جاز
وتعين والا تعين موضع العقد لانه يقبل التاجيل كالمسلم فيه
ويكفي في ذكر موضع القبض ان يقول تسلمه لي في بلد كذا الا ان
تكون كبيرة كبغداد والبصرة ويكفي احضاره في اولها ولا يكلف
احضاره في منزله ولو خرج المعين عن الصلاحية تعين اقرب
موضع صالح اليه والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس
موضع العقد **والسادس ان يكون الثمن** وهو راس المال
معلوما برويته ان كان معينا ومعرفة قدره وجنسه و
صفته ان كان في الذمة كالثمن في البيع **والسابع ان يتقابضا** بضا
اي راس المال **قبل التفرق** من مجلس العقد بان يسلمه
المسلم ويتسلمه المسلم اليه فعبر عن ذلك بالتقابض تسامحا
مع ظهور المراد لا يقال ظاهر كلامه ان المراد قبض المسلم اليه
راس المال وقبض المسلم المسلم فيه وهو غير صحيح لانا نقول
هذا الظاهر غير مراد بقرينة سابقة كقوله وان يذكر
موضع قبضه فلا اشكال نعم قضية كلامه باعتبار ما فسر
به اعتبار الاتباض من المسلم حتي لا يكفي استبداد المسلم اليه
بالقبض بغير اختياره وارتضاه بعض المتاخرين اخذا من

تعبير اصل الشيخين وغيرهما بالاقباض لكن الظاهر خلافه
كما في الربا بل اولى والتعبير بالاقباض جري على الغالب فلو
تفرقا قبل القبض فسد العقد وكذا لو تخايرا قبله او
بعد قبض البعض وبعد قبض جميعه ثم ايداعه عند المسلم
جاز وكذا بعد قبضه ثم رده اليه عن دين كما يوخذ من
كلام الشيخين في باب الربا وان نقلا هنا عن الروياني واقراه
خلافه ولو اسلم اليه ما في ذمته او صالح عن راس المال
لم يصح وكذا لو احيل براس المال او عليه نعم ان قبضه
المسلم في المحال عليه او من المسلم اليه بعد قبضه باذنه
وسلمه اليه في المجلس في الاولى او امر المسلم اليه المسلم
بالتسليم الي المحتال ففعل في المجلس في الثانية صح
والحوالة فاسدة بكل تقدير ولو كان راس المال منفعة
فقبضها بقبض العين وان كان المعتبر هنا القبض
الحقيقي لانه الممكن في قبضها والثامن ان يكون
العقد ناجزا اي لا يدخله خيار الشرط بخلاف
خيار المجلس فان شرط فيه خيار لم يصح ولا بد من حلول
راس المال كما صرح به القاضي ابو الطيب ولا يغني شرط
تسليمه في المجلس كما لا يخفى فصل في الرهن وهو
لغة الثبوت وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين
يستوفى منها عند تعذر وفايه ويطلق بمعنى العين
المذكورة وكل ما اي شي من الاعيان جاز بيعه جاز رهنه

وكل

وكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه لان المقصود البيع لاستيفا
الدين وما لا يجوز بيعه يتعذر فيه ذلك فيجوز رهن المرتد
والمحارب والجاني المتعلق برقبته قصاص او بذمته لا رقبته
مال ولا يجوز ولا يجوز رهن ام الولد والمكاتب والموقوف
والمرهون والمبيع قبل قبضه وقد يجوز البيع دون الرهن
كالمدبر وان كان الدين حالا والمعلق عتقه بصفة لم
يعلم حلول الدين قبلها ولم يشرط بيعه قبل وجود الصفه
وما يسرع فساده اذا لم يمكن تجفيفه وان كان الدين
موجلا لا يحتمل حلوله قبل فساده ولم يشترط بيعه عند
خوف فساده وجعل ثمنه رهنا وقد يجوز الرهن دون البيع
كرهن مصحف ورقيق مسلم من كان كافر وسلاح من حربي
لكن لا توضع هذه الاشيا عند المرتهن بل عند عدل وكرهن
الام دون ولدها الذي لا يميز ورهن ولدها دونها لكن
لا يباع المرهون وحده عند الحاجة حذرا من التفريق بل
يباعان معا ويقوم المرهون منهما وحده مع ملاحظة
كونه حاضنا او محضونا ثم يقوم مع الاخر فالزايد قيمة
الاخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة فما خص المرهون
تعلق به حق المرتهن وكرهن المستعار لرهنه مع امتناع بيع
المستعار ولو لبيعه كما هو معلوم فالمراد بجواز الرهن وعدم
جوازه في الضابط الجواز وعدمه في الجملة او بالنظر لذات
العين مع قطع النظر عن العوارض المختلف مدركها بحسب

المبايين ولا يجوز رهن غير الاعيان كالمنافع وان كان الدين حالا
لانها قد تتلف كلها او بعضها فلا يحصل بها توثق وكالديون
وان صححنا بيعها لعدم القدرة علي تسليمها والكلام في
الابتدا فلا ينافي صحة رهنها في الانتها علي وجه التبعية كما لو
جني المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين
والفدا او انفق المرتهن عليه بشرطه ليكون رهنا بالدين
والنفقة وكما لو جني علي المرهون فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه
بانه رهن لامتناع الابرا منه فتامل وانما يجوز رهن ما جاز
بيعه كما تقرر في الديون اي عليها فلا يجوز رهنه
بالاعيان ولا بمنافعها ولو مضمونة كالمغصوبة والمبيعة
والمعارة لانها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف
لغرض الرهن عند البيع ودخل في الديون المنافع فيصح
الرهن بها وانما يجوز في الديون اذا استقر ثبوتها
اي وجودها في الذمة بان تكون لازمة ولو مالا كالقرض
بعد قبضه والثمن بعد لزوم البيع او قبله والاجرة
قبل الانتفاع في اجارة العين والصداق قبل الدخول والمنفعة
في اجارة الذمة والزكاة بعد تلف المال بعد الحول والتمكن فلا
يجوز الرهن علي غير الثابت كدين القرض قبل عقده ولا غير
اللازم كنجوم الكتابة وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وقد
يوخذ من ذلك عدم جواز الرهن علي دين القرض بعد العقد
وقبل القبض لعدم ملكه بعد وتوقف ملكه علي امر اخر وهو

القبض فكيف يكون ثابتا لازما ولو مالا ويوخذ منه عدم جواز
الرهن بالثمن في زمن خيار البايع فقط لعدم ملكه ولا ينافي
ذلك الجواز في مسئلة المزج لاعتقادهم ثبوت الدين فيها
فيها كما صرحوا به وكان المصنف انما زاد لفظ الثبوت نظرا
لما قاله الاسنوي وغيره من انه لا يغني عن الثابت اللازم
لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة
للدين في نفسه لا يتوقف صدقه علي وجود الدين كما يقال
دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر علي الدين
اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت انتهى لكن
لقايل ان يقول ما ذكره مسلم بحسب المفهوم دون الافراد
التي الكلام فيها اذ لا معني للدين الا ما ترتب في الذمة ولا
للزومه الا وجوب الخروج عن عهدته بشرطه فلا يصدق
الدين ولا اللازم غير الموجود فليتامل ويشترط ايضا ان
يكون الديون معلومة لهما قدرا وصفة فلو جهلاها او احدهما
لم يصح ذكره المتولي وغيره ونص الام يشهد له وللراهن
المالك وكذا الوكيل بالاذن والولي بالمصلحة كما هو معلوم
الرجوع فيه اي في بفسخه او في المرهون بفسخ عقد الرهن
ولو بما يتضمن الفسخ كتصرف يزيل الملك من نحو بيع واعتاق
واصداق وهبة ورهن مقبوضين وكاحبال وكتابة وتدبير
وهبة ورهن غير مقبوضين كما نقله السبكي وغيره عن النص
والاصحاب واعتمدوه ولا ينافيه تقييد الشيخين بالمقبوضين

لان غرضهما تمثيل ما يزيل الملك حقيقة او حكما ولا يكون بغير المقبوض او بمجرد التصور دون الاحتراز وقضية ذلك جواز رهنه من المرتهن قبل القبض بدين اخر فيلزم الثاني بالقبض ويبطل الاول وهو ظاهر اذ لا فرق بين المرتهن وغيره في ذلك لا بنحو الوطي والتزويج واباق المرهون واجارته وان حل الدين قبل انقضائها وموت العاقدين وجنونهما واغمائهما فيقوم في الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما في الاقباض والقبض وفي غيرهم من ينظر في امر المجنون والمغمي عليه وقضية ذلك ان الوارث يقوم مقام الراهن في الاقباض وان كان على التركة دين حتى يقدم المرتهن على بقية الغرما ووجهه انه وجد سبب التخصيص قبل سبب تعلق الدين بالتركة والوارث خليفة المورث ويوافقه ما لو حجر بفلس قبل القبض فانه لا يكون رجوعا مع تعلق حقوق الغرما بماله لكن خالف البلقيني فقال اذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وان اقبضه الوارث لتعلق حق الغرما بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفي اقباضه تخصيص انتهى ويجوز الرجوع فيه ما دام لم يقبضه بضم اوله اي الرهن بمعنى المرهون للمرتهن بتسليمه له عن جهة الرهن فان اطلق فوجهان احدهما نعم كدفع المبيع والثاني لا بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون او تسلم المرتهن له مع اذنه له في قبضه عن جهة الرهن فان اطلق لم يعلم جريان الوجهين المذكورين وسوا في كل من التسليم والتسلم اكان بنفسه او نائبه

لكن

لكن يمتنع على المرتهن انابة من له الاقباض ورقيقه غير مكاتبه ومبعضه في نوبته لما فيه من اتحاد المقابض والمقبض ويوخذ منه جواز انابته من ليس له الاقباض وان كان هو العاقد كوكيل في مجرد العقد وولي بطلت ولايته قبل القبض ولو وكل من له الاقباض ليوكل في القبض فينبغي جوازه ان قال له وكل عني او اطلق ولو رهن ما بيد غيره امانة او مضمونا فالقبض بمضي زمن يمكن فيه قبضه مع اذنه فيه ولا يبرا المرتهن من ضمانه بارتهانه لان الرهن وان كان عقد امانة الا ان الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان ولا بابرائه من ضمانه وهو في يده لان العين لا يبرا عنها اذ الابرا اسقاط ما في الذمة او تمليكه ولا بابرائه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابرا عما لم يثبت بخلاف ايداعه يبرا به لانه ينافي الضمان فانه لو تعدي في الوديعة لم يبق امينا نعم لو اذن له الراهن بعد قبضه في امساكه ومضت مدة الامكا فنقل الروياني في حليته عن بعض الاصحاب انه يصير رهنا ويزول الضمان قال وهو الاختيار كما لو ابراه من ضمان الغصب ثم رهنه او استرده بعد رهنه ثم اقبضه انتهي ولا يخفي ما فيه مع ان ما ذكره في الابرا ينافي ما سبق انفا اما اذا اقبضه كما تقرر فيمتنع رجوعه فيه بما ذكر ويحرم رهنه ووطيه وان امن الحبل وكل تصرف يزيل الملك كالوقف والاعتاق او ينقصه كالتزويج والاجارة

ان كان الدين حالا او يحل قبل انقضا مدتها بخلاف ما اذا
كان يحل بعد انقضايها او معه ولا تنفذ هذه التصرفات
الا اعتاق الموسر واحباله فينفذان ويغرم القيمة وقت
الاعتاق والاحبال وتكون رهنا مكانه وهل يحكم قبل
الغرم بكونها مرهونة في تناقض فيه وفي الارش في ذمة
الجاني اذا كان هو الراهن كلام شيخ مشايخنا والحكم بذلك
غير بعيد بخلاف المعسر نعم ان انفك بغير بيع نفذ الايلاد
دون الاعتاق وان انفك ببيع لم ينفذ الايلاد الا ملك
الامة بعد فان ملك بعضها انفذ الايلاد فيه وسرى
النفوذ الى ان كان موسرا حينئذ فيما يظهر فان اليسر بعد
الملك ففيه نظر ويظهر النفوذ للحكم بثبوت الايلاد في
حقه بمجرد الاحبال وانما تخلف للمانع وقد زال والمراد بالموسر
بقيمة المرهون فان اليسر ببعضها نفذ فيما اليسر بقيمته
نعم ذكر البلقيني فيما لو كان الدين حالا وكان اقل من القيمة
انه ينبغي ان يكتفي بيساره بالدين لانه حق المرتهن فينبغي
ان يوخذ ويوفي حالا قال فعليه المعتبر عندي ان يكون
الراهن موسرا باقل الامرين من قيمة المرهون ومن الدين
انتهي وقضية تقييده بالحال وقوله فينبغي ان يوخذ ويوفي
حالا اعتبار القيمة في الموجل مطلقا والفرق لايخ واذا نفذنا
اعتاق الموسر كان اقدامه عليه جايزا كما اقتضاه كلام
الرافعي وغيره وكذا كلام الشافعي كما قاله البلقيني وغيره

وان

وان نقل عن الامام خلافه وهل يجري ذلك في الاحبال فيجوز
وطي الموسر بقصده او يفرق بان الوطي لا يستلزم الاحبال
فيه نظر وقد يوجه الاول بانتفا الضرر وبكل تقدير والكلام كله
حيث لم ياذن المرتهن ويقع التصرف معه فان اذن لم يمتنع
شي من التصرفات فيحل الوطي فان لم يحبل فالرهن بحاله وان احبل
او اعتق او باع نفذت وبطل الرهن وله الرجوع عن الاذن في
الهبة او الرهن قبل القبض وليس له الرجوع عن اذنه في البيع
بعده ولو في مدة الخيار وان وقع التصرف معه بالبيع او غيره جاز
كما صرح به الامام او غيره لانه في معنى الاذن نعم اذا ابتدا الراهن
بالايجاب ففي الصحة تردد حكاه الامام عن شيخه لانه لم يكن اذ
ذاك ماذونا فيه وحكي في البسيط فيه وجهين ونظره بمسالة صححوا
فيها الجواز قال شيخ مشايخنا وكان البيع والرهن فسخا للرهن قال
وما ذكروه من امتناع الرهن منه بدين اخر صورته ان يرهن به
المرهون مع بقاء رهنيته بالاول فهو كما لو اذن في رهنيته من غيره
مع بقاء رهنيته بدينه انتهي وقوله مع بقاء رهنيته بالاول اي بان يصرح
بذلك بخلاف ما اذا صرح بالفسخ او اطلق به ليلا قوله وكان البيع والرهن فسخا
للرهن لكن قضية قولهم لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين لم تسمع
حتى يقولا وفسخنا انتهي انه لا بد في صحة الرهن الثاني من التصريح بفسخ الاول
فليتامل المرهون من حيث انه مرهون امانة بيد المرتهن لخبر الرهن من
راهنه اي من ضمانه ومن ثم لا يضمنه المرتهن لا قبل البراة من الدين ولا بعدها الا
المتعدي فيه او الامتناع من رده بعد البراة من الدين ولا يسقط بتلفه شي من

دينه ولو استعاره المرتهن كان مضمونا عليه كساير العواري ولو قبض شيا بسوم
الرهن فلا ضمان او ارتهنه بشرط ان يضمنه فسد الرهن ولا ضمان اذ فاسد
كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وفيما ذكره اشارة الي ان اليد علي المرهون
للمرتهن وهو كذلك نعم قد يمتنع كونها له كان شرطا وضعه عند ثالث
او كان رقيقا مسلما او مصحفا والمرتهن كافر او سلاحا والمرتهن حربي فيوضع
عند عدل او جارية تشتهي والمرتهن ممسوح او امراة غير ثقة او ذكر اجنبي فحل
وليس عنده حليلة او امراتان يومن معهما عليها والقياس الاكتفا بالواحدة فتوضع
عند محرم لها او نحو امراة ثقة او ذكر اجنبي عدل عنده من ذكر والخنثي كالامة
لكن لا يوضع عند امراة اجنبية وحيث كانت اليد للمرتهن فلا تزال الا للانتفاع
الراهن اذا لم يتات بغير استرداد مع الاشهاد علي الاسترداد للانتفاع ان
اتهمه كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه ويرد الدابة و
العبد الي المرتهن ليلا وشرط استرداده الامة امن غشيانها لكونه محرما
او ثقة وله اهل بخلاف ما يتاتي بغير استرداد كان يكون عبدا يخيط واراد
منه الخياطة واذا قضي الراهن بعض الحق او بري منه بابرا او ارث او
اعتياض او غير ذلك لم يخرج شي من الرهن اي المرهون عن الرهينة حتي يقضي جميعه
او يبرا منه بابرا او ارث او اعتياض او غير ذلك بالاجماع كما قاله ابن المنذر
ولانه وثيقة للكل وللجزء كالشهادة فلو تلف المعوض وتفرقا في الربوي بين
قبل القبض او تقايلا عاد الرهن نعم لو تعدد الرهن العقد كان رهن نصف
عبد في صفقة وباقيه في اخري ثم بري من حصة احد العقدين او مستحق
الدين كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وان اتحدت
جهة دينهما كما في اصل الروضة ثم بري من دين احدهما او المدينين كان

رهن

رهن اثنان من واحد بدينه عليهما وان اتحد وكيلهما ثم بري احدهما انفك
من الرهن بقدر حصته البراة واستشكله شيخ مشايخنا في الثانية بان ما ا خذه
احدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف حصته من الرهن باخذه
ثم اجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما او اذا كانت البراة با
لابرا لا بالاخذ واجاب غيره بان ما يخصه مما قبضه ينفك بقدره فقط
من حصته المرهونة فان كانت البراة بالابرا انفك جميع حصته ولا اشكال
ثم اعترض المحشي الاول من جواب الشيخ بانه ينافيه ما مر عن اصل الروضة
ونقول يرد علي جوابه ان كلا منهما في حصته كالغريم الواحد بالنسبة
لجملة الرهن فكما لا ينفك هناك شي من الرهن بالبراة من البعض فكذا
هنا بل هو بالنسبة لحصته غريم واحد والحصة هي جملة الرهن بالنسبة
اليه وقد تقرر انه لا ينفك شي من الرهن بالبراة من البعض ولعمري
ان هذا في غاية الوضوح وعلي اعتراضه انا لا نسلم المنافاة لجواز ان
المشار اليه بقول الشيخ ما هنا صورة ما اذا اخذ احدهما من الدين
قدر حصته المذكور في قوله ويشكل بان ما اخذه احدهما من الدين لا اصل
المسئلة وكانه قال هذه الصورة التي استشكلت محلها اذا لم تتحد جهة
الدين وما تقدم عن اصل الروضة ليس نصا في انفكاك البعض عند
اتحاد الدين بالبراة عن دين احدهما بساير طرق البراة لجواز ان
يخص بالنسبة لذلك بغير الاخذ فليتامل ولو استعار عبدا او
عبدين استوت قيمتهما منهما لكن ليرهنه او ليرهنهما فعل
ثم قضي النصف من الدين وقصد فكاك نصف العبد او احد العبدين
او اطلق ثم جعله عن ذلك انفك الرهن عنه نظرا الي تعدد المالك

بخلاف ما اذا قصد الشيوع او اطلق ثم جعله عنهما او لم يعرف
حاله وقيد الزركشي المسئلة بان ياذن كل منهما في رهن نصيبه
بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا اعرناك
العبد لترهنه بدينك فلا ينفك نصيب احدهما بما ذكر لان كلا
منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين قال شيخ مشايخنا وما قاله
موافق لقول المتولي وغيره لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل
علي اخر لا ينفك حصة احدهما بدفع شي من الدين لان نصيب كل
منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير
لايح وصحة رهن الجميع بجميع الدين علي خلاف اذن المالك ممنوعة
انتهي قال شيخنا الرملي المعتمد في المسئلتين خلاف ما قاله الزركشي
والمتولي فصل في الحجر بفتح الحا وهو نوعان حجر شرع لغيره وحجر
شرع لمصلحة نفسه وقد اشار المصنف الي النوعين في قوله والحجر
وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية علي ستة علي
الصبي الشامل للصبية حتي يبلغ رشيدا ويحصل البلوغ باستكمال
خمس عشرة سنة قمرية تحديدية من تمام الانفصال او خروج المني
او الحيض بعد استكمال تسع سنين قمرية اي من تمام الانفصال تقريبية
في الحيض وكذا في المني علي الظاهر عند شيخ مشايخنا من تردد للاسنوي
او بنبات شعر يحتاج في ازالته الي حلق بعد استكمال تسع سنين علي
عانة الكافر ومن جهل اسلامه دون من علم اسلامه لكنه ليس
بلوغا حقيقة بل دليل علي البلوغ اي بالسن او الاحتلام علي المتجه
كما قاله الاسنوي ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بان عمره دون

خمسة عشر سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات كما قاله الماوردي ويجوز
النظر الي العانة للشهادة بها عند الحاجة الي معرفة البلوغ بها
للضرورة واما الحبل والولادة فليس واحد منهما بلوغا وانما البلوغ
بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ولهذا يحكم بالبلوغ
قبلها بستة اشهر وشي حتي لو اتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكم
ببلوغها قبل الطلاق وفي هذا الكلام تصريح بعدم توقف البلوغ علي
بروز المني خارج الفرج ولا عبرة بنبات شعر الابط واللحية والشارب
وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة
وغيرها ولو ادعي البلوغ بالمني او ادعته بالحيض صدقا بلا يمين
ولو في خصومة نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة او
اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة ولو سبي ولد الكافر فادعي
انه استعجل الانبات بالدوا صدق بيمينه لدفع القتل عنه
بخلاف ولد الذمي اذا طولب بالجزية فادعي ذلك لا يصدق وذلك للاحتياط
بحفظ المال علي المسلمين في الحالين والرشد صلاح الدين والمال ويعتبر
في الكافر دينه فصلاح الدين بان لا يفعل محرما يبطل العدالة وصلاح
المال بان لا يبذر فيه وسياتي التبذير ولا بد من اختبار رشد الصبي
ليعرف في الدين بمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات
واجتنابه المحظورات والشبهات وفي المال يختلف بالمراتب فيختبر
ولد التاجر بالبيع والشرا والمماكسة فيهما وولد الزراع بالزراعة
والنفقة علي القوام بها والمراة بما يتعلق بالغزل والقطن وصون
الاطعمة عن الهرة ونحوها بحسب العادة ويعتبر تكرر الاختبار مرة فاكثر

بحيث يحصل الظن برشده ووقته قبل البلوغ فلا يصح عقده بل
يمتحن في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي وللولي ان يدفع اليه
المال ليماكس به فان تلف في يده فلا ضمان على الولي ولا منافاة بين
ما لوح به كلام المصنف من زوال حجر الصبي ببلوغه مطلقا وبين ما تقدم
من التقييد ببلوغه رشيدا لان الاول بالنظر لحجر الصبا فقط والثاني
بالنظر للحجر مطلقا والاول اولى كما قاله الشيخان لان الصبا سبب مستقل
فبالبلوغ يزول الحجر المتعلق به ويخلفه حجر السفه ان كان واذا بلغ رشيدا
انفك حجره بنفس البلوغ والرشد واعطي ماله بلا توقف على فك القاضي
نعم ان انكر وليه دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف
الولي كالقاضي والوصي والقيم بجامع ان كلا امين ادعى انعزاله ولان
الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله وان واخذناه باقراره
في رفع ولايته قال الاذرعي ولان الاصل يعضد قوله بل الظاهر
ايضا لان الغالب في قريبي العهد بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله
في دوام الحجر الا ان تقوم بينة بالرشد وقضية ذلك فيما لو كان
الصبي غايبا وعلم الولي بلوغه دون رشده ان للولي التصرف في ماله
استصحابا للاصل لكن افتى السبكي وتبعه الاسنوي وغيره بخلافه
اخذا من فساد الاجارة في الزايد فيما لو اجر الولي الصبي زمنا يزيد
على بلوغه بالسن فانه يدل على عدم الاكتفا بالاصل واعتمد جمع
شيوخنا الاول وتكلفوا الفرق ويوخذ مما ذكر انه لو افاق الولي بر رشده
انعزل ولا يثبت رشده على بمجرد جنونه الى ان يفيق فينفك
بمجرد الافاقة والحق القاضي بالجنون النايم والاخرس الذي لا يفهم

قال

قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل احد ان النايم يتصرف عليه وليه
واما الاخرس المذكور فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة احد مقامه
فينبغي ان يكون هو الحاكم انتهى وظاهر ان مراد القاضي الحاقهما به في
مجرد الحجر عليهما لا في التصرف عليهما ايضا للوضوح ان احدا لا يتصرف
على النايم واما الاخرس المذكور فقد تردد الاسنوي فيمن يكون وليه
وبحث الجوجري ان موضع التردد فيمن عرض له هذا الاخرس بعد
الصبا اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك
انتهى وبحث غيره في موضع التردد ان وليه ولي المجنون وقد يقال
ان كان لفظ يفهم في كلام القاضي مضارع فهم لم يتجه الا ان يكون
وليه هو ولي المجنون قبل البلوغ وبعده لانه مجنون او في معناه وان كان
مضارع افهم بالالف بان كان لا اشارة له مفهمة مطلقا مع وجود
عقله وادراكه فهذا عاقل قطعا لكنه لا يتاتى منه التصرف لعدم
شرطه من العبارة وما يقوم مقامها وهو الذي ينبغي ان يكون محل
التردد ولا يبعد ان يجعل وليه ولي المجنون مطلقا الحاقا له به فانه غيره
قطعا فليتامل ولو كان المجنون ادنى تمييز كان كالصبي المميز في الحجر عليه
في التصرفات المالية كما نقله الشيخان عن التتمة واقراه ولا اشكال فيه بنا
على ان المراد تمييز لا يحصل به تمام الفهم والتصرف وعلى السفيه اي المبذر
وهو المضيع اي لجنسه بنحو رميه عبثا في بحر او انفاقه في محرم ولو
صغيرة او احتمال غبن فاحش في المعاملة اي جهله كما قال بعضهم
وهو ظاهر ليخرج به ما لو ارتكبه لنحو قصد المحاباة والارفاق به اذ
لا تبذير فيه وهو ما لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة

بتسعة وبخلاف صرفه في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبنا المساجد
والمدارس فليس بتبذير وكذا في المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله والا
كثار من شري الجواري والاستمتاع بهن وتفنيه ان ذلك ليس بحرام وهو
كذلك الا ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له وليس معه ولا له ما يرجوا
لوفايه ولا يتوقف حجر السفيه علي حجر الحاكم ان بلغ سفيها فان طرا السفه
بعد البلوغ رشيدا توقف عليه واذا صار رشيدا ارتفع الحجر من غير
توقف علي الحاكم في الاول دون الثاني ولم يذكر الفاسق اذ لا حجر عليه ان
بلغ فاسقا بقي محجورا كما علم مما سبق ومن حجر عليه لسفه طرا فوليه الحاكم
او مقارن للبلوغ او الجنون وان طرا فوليه وليه في الصغر وهو الاب ثم
الجد ثم وصي الاب ثم وصي الجد ثم الحاكم بنفسه او امينه وعلي المفلس اي
الذي ارتكبته الديون والمراد بها الجنس اي ديون الادميين اللازمة
الحالة بان زادت علي ماله العيني المتمكن من الادا منه او الديني ان كان حالا
علي ملي مقر به او عليه بينة وان كان ماله مرهونا خلافا لابن الرفعة وقوله
لا فايدة في الحجر مردود بانه له فوايد كمنع التصرف فيه بان المرتهن والتصرف
فيما يحدث ومنه يوخذ انه يحجر علي الوارث اذا زاد دينه علي نصيبه من
التركة وان كانت مرهونة شرعا بدين المورث وذلك بان يحجر عليه الحاكم
بطلبه اي او طلب وليه ان كان ذا ولي فيما يظهر او طلب الغرما او اوليايهم
او طلب بعضهم ان كان دينه قدرا يحجر به وان لم يختص اثر الحجر به او
بغير طلب ان الدين لمسجد او جهة عامة كالفقرا كما قاله الاذرعي وغيره
او لغير رشيد من صبي او مجنون او محجور بسفه وجوبا وان لم يتعذر البيع
حالا وقول السبكي انه حينيذ ضرر بلا فايدة مردود بان له فوايد كما تقدم

نعم صح

نعم

نعم هو جايز فقط في الاولي كما قال الاذرعي انه الظاهر وتبعه غيره قال نعم
يظهر القول بوجوب اجابته حيث يتوجه علي الحاكم الحجر نظرا للمحجورين ومن
الحقناه بهم انتهي وكذا في الاخيرة اذا كان هناك ولي ولم يطلب كما جزم
به الناشري وغيره وظاهر ما تقرر عدم الوجوب في المسجد وان كان له
ناظر لم يطلب وكان الفرق حينيذ بينه وبين غير الرشيد اذا كان له ولي
ولم يطلب ان الحق في المسجد بحسب المعني للجهة وصورة الحجر بطلب المفلس كما
قاله السبكي ان يثبت الدين بدعوي الغرما والبينة او الاقرار او علم القاضي فيطلب
المديون الحجر دون الغرما والا لم يكف طلبه ولو لم يدع الغرما فمقتضي كلام ابن
الرفعة تخريج الحجر علي الحكم بالعلم انتهي قال ابن الرفعة وهل يلغي في لفظ الحجر
منع التصرف او يعتبر ان يقول حجرت بالمفلس اي منع التصرف من احكام الحجر فلا
يقع به الحجر وجهان ولا يخفي ان الاوجه الاول وان الذي من احكام الحجر ليس هو
المنع من التصرف بل هو امتناع التصرف علي انا لا نسلم امتناع وقوع الحجر بما هو
من احكامه لا يقال فيه دور لتاخر حكمه عنه لانا نقول انما يلزم الدور لو اريد
بوقوعه به جعله تابعا له في الثبوت وليس كذلك وانما المراد الوقوع
باعتبار الدلالة بانه جعله كناية عنه ولا يتوهم حينيذ دور والا لزم
في كل كناية وهو باطل قطعا وخرج بديون الادميين ديون الله تعالي
فلا حجر بها كما اطلقه الرافعي في الايمان واعتمده الاسنوي لكن حمله جمع علي
ما اذا لم تكن فورية والا حجر بها وكذا ديون الادميين اذا كانت جايزة كنجوم
الكتابة او موجلة او ناقصة عن ماله او مساوية له نعم الممتنع من الادا
الحجر عليه بطلب خصمه وان زاد ماله لكنه ليس بحجر فلس وماله اذا كان
منافع او لا يمكن من الادا منه كمغصوب وغايب او دينا موجلا او علي

معسرا ومنكو لا بينة عليه فلا يعتبر زيادة الدين عليه بل يكفي زيادتها
علي ماعداه وان تعلق حق الغرما به حتي بالموجل قبل حلوله وان قال الاسنوي
الظاهر عدم التعلق فيمتنع التصرف فيه حتي بالابرا منه في صور الدين
ودخل في قول المصنف الديون المنافع وهو متجه فيحجر لاجلها وديون
الغايبين لكن المعروف انه لا حجر بها لان القاضي لا يستوفي مالهم في
الذمم قال الفارقي ومحله اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم القاضي
للحاكم قبضه قطعا ذكره في المهمات قال وكلام الشافعي في الام يدل
علي ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم اذا سال المدين ذلك لغرض
فكذلك كما هو واضح بخلاف ما اذا لم يسال الحاكم او لم يكن به رهن بل اولا
والقياس حيث ساغ للحاكم قبضه جاز الحجر به بل وجوبه وحيث حجر علي
المفلس باع الحاكم ماله بثمن مثله حالا من نقد بلده وقسمه بين غرمايه
وينفق عليه وعلي ممونه ويكسوهم نفقة المعسرين وكسوتهم الي ان يقسم
ماله فاذا استغني بكسب صرفه في ذلك فان لم يكن تمم من ماله ويسلم اليه
النفقة يوما بيوم نعم الزوجة المتجددة في زمن الحجر لا ينفق عليها وفارقت
الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه ولو لد الذي اقر بنسبه بوجوب
الاقرار به وفارق اقراره بالولد اقرار السفيه به حيث ينفق في الاول
علي الولد من ماله وفي الثاني ينفق عليه من بيت المال بان اقرار السفيه
بالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس وتوقف الزركشي فيما لو
اشتري امة في ذمته بعد الحجر واولدها وقلنا بنفوذ ايلاده وهل
تكون نفقتها كنفقة الزوجة الحادثة قال شيخ مشايخنا والاوجه كما
اقتضاه كلامهم لا لقدرة الزوجة الحادثة على الفسخ بخلاف ام الولد

ولا

ولا ينفق علي قريبه الا بعد طلبه قياسا علي الولي حيث لا ينفق علي قريب
الصبي الا بعد طلبه وان كان القريب طفلا او مجنونا او عاجزا عن
الارسال كزمن فقياس ما ذكروه في ولي الصبي الانفاق عليه بلا طلب
ولا ينفك الحجر ولو برضي الغرما الا بفك القاضي ولابد في بيع ماله من
ثبوت كونه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للقاضي ابي الطيب والماوردي
وايده شيخ مشايخنا بان الشركا لو طلبوا من الحاكم قسمة شي بايديهم
لم يجبهم حتي يثبت ملكهم وقد حكي السبكي فيه وجهين ورجح الاكتفا
باليد قال وهو قول العبادي قال الزركشي والاذرعي وافتي ابن الصلاح
بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه انتهي وعليه فيفرق بين هذا ومسالة الشركا
المذكورة بتعلق الحق هنا بالغير وقد يتاخر لعدم مساعدة البينة
وعلي المريض المخوف عليه من المرض بان كان يخاف منه الموت وانما الحجر عليه
فيما زاد علي الثلث فلا ينفذ تبرعه فيه الا ان اجازه الورثة كما سياتي
بخلاف الثلث لا يتوقف نفوذ تبرعه فيه علي اجازتهم الا ان كان المتبرع عليه
وارثا كما سياتي نعم ان كان عليه مستغرق حجر عليه في جميع تركته
كما قاله جمع لكنه بالنسبة للتبرعات والا فلو وفي بعض الغرما
لم يزاحمه غيره وان لم يف ماله بدينه كما قاله الشيخان وعلي
العبد المكلف الرشيد ومثله الامة الذي لم ياذن له من قبل في
التجارة فلا يصح تصرفه المالي بشرا او غيره فان اذن له فيها
جاز تصرفه بحسب الاذن فلا يتجاوز ما نص عليه السيد من نوع المال
ووقت ومكان فان لم ينص علي شي تصرف في كل الانواع والازمنة
والامكنة وله بالاذن في التجارة لازمها كنشر الثياب وطيها وحمل

المتاع الي الحانوت والرد بالعيب لا التصرف في رقبته ببيع او غيره
ولا في منفعته باجارة او غيرها ولا فيما اكتسبه بنحو احتطاب
واصطياد وقبول هبة بالتجارة فيه او غيرها ولا نكاح ولا اقتراض
علي الاوجه من تردد فيه للقاضي ولا تصدق ولا تصرف للغير
وكالة ولو بجعل او غير ذلك ولو اذن له في تصرف معين فله
فعله دون غيره قال الاسنوي نعم هل يجري في اشتراط قبوله
باللفظ الخلاف المذكور في الوكالة فيه نظر انتهي اي والصحيح هناك
عدم الاشتراط بل لا يضر رده ولا ينفذ عزله نفسه لان ذلك استخدام
وهل يبطل الاذن بنحو جنون احدهما او اغمايه فيه نظر ولعل القياس
البطلان للخروج عن الاهلية اما غير التصرف المالي فمنه ما لا يصح
منه وان اذن سيده كالولايات والشهادات ومنه ما ينفذ وان
لم ياذن كالعبادات والطلاق والخلع وخرج بالمكلف الرشيد غيره
فلا يصح تصرفه المالي وان اذن سيده نعم للسفيه قبول نحو
الهبة والوصية وان نهاه سيده عن القبول ويدخل الموهوب والموصي
به في ملك السيد قهرا او يسلم المال له لا للرقيق نعم ان كان ما ذكر بعضا
للسيد تجب عليه نفقته حال القبول لنحو زمانة او صغر لم يصح القبول
كذا ذكر ذلك شيخ مشايخنا كغيره فيحتمل ان ما ذكره في الموهوب مبني
علي غير ما ياتي عن الشيخين في الحر السفيه ويحتمل ان يكون مبنيا عليه
ايضا ويفرق فليتامل وتصرف الصبي والمجنون والسفيه بنحو
بيع او شرا ولو في الذمة او هبة او ايجار او اقتراض او اعتاق
ولو باذن اوليايهم غير صحيح ولا ضمان عليهم فيما قبضوه ببيع

اونحوه

اونحوه لا قبل كمالهم ولا بعده تلف في ايديهم او اتلفوه علم حالهم
من عاملهم او جهله ومعلوم انه يجوز استرداده ما دام باقيا هذا
اذا قبضهم المالك الرشيد او قبضوه باذنه وتلف قبل المطالبة
برده والامتناع منه فان قبضوه بغير اذنه او اقبضهم غير رشيد
من صبي ومجنون او سفيه وتلف مطلقا فيهما او اقبضهم رشيد
وتلف بعد المطالبة والامتناع من ردهم فعليهم ضمانه وقضية
كلام الشيخين في السفيه وبه صرح الامام والغزالي عدم ضمانه
ظاهرا وباطنا لكن الذي نص عليه في الام في باب الاقرار انه يضمن
بعد انفكاك الحجر عنه قال شيخ مشايخنا وغيره وهو الموافق لما
مر في البيع في نظيره من الصبي انتهي وقد يجاب بان الصحيح في الصبي
عدم الضمان ايضا نعم ان بقي ما قبضوه بايديهم بعد الكمال حكم
الامانة الشرعية او يضمنه مطلقا او ان فرط في حفظه او لا ضمان
مطلقا لم ار فيه شيا وقد يوجه الاول بان اليد قبل الكمال لما كانت
غير ضامنة وكانت بعده حكمية اشبه ما القته الريح في داره مثلا
وقد يوجه الثاني بان اليد انما انتفي عنها الضمان قبل الكمال للنقص
وقد زال بالكمال فليتامل وعلي من قبض منهم شيا مما ذكر ضمانه
تلف عنده او اتلفه بخلاف ما لو اودعهم احد شيا فيضمنونه بالاتلاف
دون التلف ولو اودعوه شيا كان ضامنا ولا يبرا الا بالرد الي الولي
وشمل التصرف التدبير والوصية لكنهما صحيحان من السفيه
دونهما والنكاح وقبوله صحيح من السفيه فقط باذن وليه وله
التوكيل فيه لا في الايجاب وقبض دينه باذن وليه وعقد الجزية

بدينار والصلح عن قود لزمه ولو باكثر من الدية وقبول الهبة دون
الوصية كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به في الروض خلافا لما جزم
به الماوردي والروياني والجرجاني وقال الامام انه الذي عليه الاكثر واختاره
السبكي والاسنوي من صحة قبول الوصية وعلى الاول فالفرق ان قبول الهبة
فوري وقد لا يجد الولي حينئذ فلو منعناه القبول فربما فاتت عليه
ولا كذلك الوصية وعلى الثاني قال الماوردي لا يجوز تسليم الموهوب
والموصى به اليه فان سلمها اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك
الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب وبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب
اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسليمه من ولي او حاكم قال الامام
ولو امتنع الولي وعسرت مراجعته في المطاعم ونحوها وانتهى الى المرفودة
فالوجه عندي الاقرار وتصرف المفلس المحجور عليه المالي المبتدا المفوت لماله
في الحياة يصح حاله كونه من حيث مورده في الذمة وتقدم معناها اول
كتاب البيع بان يكون مورده ما في الذمة كما في البيع سلما والشرا بثمن
في ذمته ويثبت المبيع والثمن في ذمته دون اعيان ماله حتى المتجدد بعد
الحجر بالاصطياد والاتهاب وقبول وصية ونحو ذلك فلا يصح تصرفه في
اعيانه ببيع ولو لغرمائه بدينهم نعم ان اذن الحاكم في بيعها لهم بدينهم
صح او اعتاق او كتابة او هبة او رهن او غير ذلك نعم يصح وينفذ ا
ستيلاده على ما قاله القاضي والغزالي واعتمده ابن الرفعة في
المطلب والبلقيني في التصحيح والتدريب كالمريض والسفيه وفارق
عدم نفوذ ايلاد الراهن المعسر بان حجر الراهن اقوى بدليل تقدم
حق المرتهن على مؤن التجهيز والمفلس يقدم بها على الغرما لكن رجح

السبكي

السبكي والاذرعي عدم نفوذه كالراهن واستثنى بعضهم ايضا تصرفه
في نحو ثياب بدنه قال الاذرعي ويجب ان يستثنى من منع الشرا بالعين
ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه
يصح جزما فيما يظهر واشار اليه بعضهم انتهى ودخل في اعيان
امواله نحو المغصوب به والمنافع والديون بصفاتها المقصودة حالة
او موجلة ومنها ارش جناية وجب له حتى يمتنع الابرا منها كما تقدم
ويمتنع المسامحة بصفة مقصودة في استيفائها لان المراد باعيان
ماله ما ليس في ذمته من املاكه فخرج بالمحجور عليه غير المحجور عليه
فيصح تصرفه وان زاد الدين على ماله وامتنع من ادائه مع حلوله
والمطالبة به على المنقول خلافا لمن وهم فيه وبالمالي غيره كنكاح وطلاق
وقود وعفو عنه مجانا وبالمبتدا ما لو اشترى شيا قبل الحجر مطلقا او
بعده في ذمته فوجده بعد الحجر معيبا فله رده ان كان فيه غبطة
ولا يلزمه ذلك كما صرح به القاضي والدارمي واستشكل بان من اشترى
في صحته شيا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده فلم يرد حسب
ما نقصه العيب من الثلث فدل على انه تفويت وقضيته لزوم الرد
هنا وفرق بان حجر المرض اقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف المريض
قبل موته لا يفيد شيا واذن الغرما فيما يفعله المفلس يفيده الصحة
اي على وجه او المراد ان له دخلا فيها لانهم اذا انضم اليه اذن الحاكم
صح ولو اذن الحاكم فقط لم يصح فان منع من الرد حدوث عيب عنده
لزم الارش ولم يملك اسقاطه ولو لم يكن في الرد غبطة امتنع وكذا
اذا لم تكن غبطة لا في الرد ولا في الامساك على الاوجه وله ولو

بلا غبطة كل من الفسخ والخيار والاجازة والمفوت اجازته لما فعل
مورثه مما يحتاج اليها بناء على الاصح انها تنفيذ كما نبه عليه البلقيني
واعراضه عن نصيبه من الغنيمة قبل القسمة واختيار التملك وبقي
للحياة نحو الوصية والتدبير فان فضل عن الدين ما ينفذ ان من
ثلثه بعد الموت نفذ والا فلا والمتبادر من المتصرف ما لا يشمل الاقرار
اما الاقرار فان كان بعين كوديعة وعارية ومغصوب او بدين
اتلاف او جناية مطلقا او بدين لزمه قبل الحجر ولو بمعاملة او بغير
مال كنسب قبل اقراره في حقه وحق الغرما فيتسلم المقر له العين
في صورتها ويزاحم الغرما بدينه في صورة وينفق على المقر بنسبه
في صورته كما ذكره الاسنوي بخلاف ما اذا كان بدين لزمه بعد الحجر
بمعاملة فلا يقبل في حق الغرما فان اطلق الاقرار فلم يسنده الى
معاملة او غيرها او اسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر
ولا الى ما بعده قال الرافعي فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله
كما لو اسنده الى ما بعد الحجر قال في الروضة هذا ظاهر ان تعذرت
مراجعة المقر فان امكنت فينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره وتصرف
المريض المتقدم وهو المخوف عليه فيما زاد على الثلث مما فيه تبرع
كوصية ووقف وتصدق وهبة ومحاباة في بيع موقوف على اجازة
الورثة له فان اجازوه نفذ او ردوه بطل او اجازوا بعضه
وردوا بعضه او اجاز بعضهم كله او بعضه ورد باقيهم كله او
بعضه فلكل حكمه ولمعرفة ذلك عمل يطلب من وصايا المبسوطات
وقوله من بعده اي من بعد موته قيد في كل من الاجازة والورثة

بل

بل ومن الثلث ايضا فالعبرة في الثلاثة بما بعد الموت حتى لو تصرف
فيما زاد على الثلث عند الوصية دون وقت الموت كان استفاد قبل
موته ما لا يخرج به تصرفه من الثلث لم يتوقف على الاجازة او تصرف
في قدر الثلث فاقل عند الوصية دون وقت الموت كان نهلك ما عدا
ما تصرف فيه او بعضه توقف على الاجازة ولو اجاز الورثة او بعضهم
قبل الموت وردوا بعده فالعبرة بالرد او انعكس الحال فالعبرة
بالاجازة ولو اجاز او رد من هو وارث قبل الموت غير وارث
بعده كاخ حجب بابن حادث فلا عبرة باجازته او رده ولو انعكس
الحال كان كان الابن موجودا ثم مات قبل موت ابيه اعتبر ولو
كان الوارث غير مطلق التصرف لم يصح اجازته ولا اجازة وليه
ولا اجازة الحاكم بل يبطل ذلك التبرع كما افتى به السبكي لكن بحث
حمله على ما اذا لم يتوقع اهليته والا وقف الامر اليها على ما ياتي
في باب الوصية ولو لم يرثه الا بيت المال بطل في الزايد لان الحق
للمسلمين فلا مجيز ومنه يعلم ان المومن لو اوصى بجميع ورثته
حربيون فماله فيء فالحق فيه للمسلمين او لم يكن الوارث جايز ابطلت
في قدر ما يخص غيره من الزايد هذا كله اذا كان المتصرف له اجنبيا
فان كان وارثا توقف على اجازة بقية الورثة حتى في قدر الثلث فاقل
فان اجازوا قاسمهم في الباقي ولو اوصى لكل من اجنبي ووارث بثلث
ماله او نصفه مثلا ورد الورثة الزايد على الثلث من غير تقييد
للرد باحدى الوصيتين فللاجنبي في الصورتين ثلث ولا شي للوارث
بالوصية فان ردوا وصية الوارث فقط فللاجنبي الثلث فيهما وللوارث

الثلث او النصف وان اجاز بعضهم الوصيتين او احدهما نفذت اجازته
في حقه فقط وتصرف العبد المالي اذا لم يوذن له في التجارة ومثله
الامة باطل كما تقدم وما لزم بسببه كبدل ما ابتاعه او اقترضه
وتلف قبضه اياه في يده باتلاف او دونه يكون في ذمته ولا
يتعلق برقبته ولا بكسبه كبقية اموال السيد يتبع به بعد
العتق لا قبله لانه لا يملك شيا وان تلف في يد السيد او في يد
اجنبي بعد قبضه هو ضمن المالك من شا من العبد وسيده بل ومن
الاجنبي في صورته لكن انما يطالب العبد بعد عتقه فلو بقي نحو المبيع
بسيده او بيد سيده استرده مالكه قال الاسنوي في شرح المنهاج
واعلم ان السين في اللغة للطلب فقوله ويسترده معناه ان له
طلب رده وحينيذ فيوخذ منه ان مونة الرد تجب على من في يده
العين لان كل من وجب عليه الرد كانت المونة عليه ويوبد الايجاب
هنا ان الضمان ثابت عليه فكذلك المونة وما دل عليه كلامه من
الايجاب واضح ان كان في يد السيد فان كان في يد العبد ففيه نظر
لانه لا يمكن اخذها الآن من رقبته ولا اكسابه انتهى ولو لم يدخل
في يد السيد فلا ضمان عليه وان راه معه فاهمله حتى تلف لانه لم يجب
برضي مستحقه ولم ياذن هو فيه وبهذا يفارق ذلك ما لو اطلع سيده
على لقطة في يده او اهمله واعرض عنه فاتلفها او تلفت عنده او
استحفظه اياها وهو غير امين فانه يتعلق الضمان بالعبد اي برقبته
كما افصح به البلقيني ويصرح به ما ياتي انفا وبساير اموال السيد كما
لو راه يتلف مالا لغيره ولم يمنعه حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان

الضمان

الضمان ولو افلس السيد قدم مالك اللقطة في العبد على ساير الغرما
بخلاف ما لو استحفظه اياها ليعرفها وهو امين اذ يده كيده فهو
كما لو لقطها ابتدا او استعان به في تعريفها بخلاف العبد الماذون له
في التجارة فتصرفه صحيح كما تقدم وما لزم بسببه يتعلق بما حصل
قبل الحجر عليه من مال التجارة اصلا وربحا واكسابه ولو نادرة كاحتطاب
واصطياد وقبول هبة ووصية لا برقبته ولا ارش الجناية عليه ولا
مهر الماذونة واولادها ولا باقي اموال السيد ولا ذمته وان اعتقه
او باعه او قتله ولا شي معه ولا كسب الماذون بعد الحجر فان فضل
من الدين شي تعلق بذمته يطالب به بعد العتق ولا ينافي ما ذكر من
ان ذلك لا يتعلق بذمة السيد انه يطالب به لما سياتي انفا ولو تصرف السيد
فيما بيده وعليه دين بغير اذنه او اذن الغرما لم يصح ولزمه بدله ان لم
يزد على قدر الدين والا فقدره او باذنه واذنهم صح وتعلقوا بذمة
العبد فان لم يكن عليه دين فللسيد التصرف فيما في يده وان لم يتقدم
الحجر عليه ولو خرج ما باعه الماذون مستحقا ولو تلف العرض في يده او
غيرها طولب ببدله وان عتق لانه المباشر للعقد وكذا السيد في
الاصح وان كان في يد العبد وفا لان العقد له قال شيخ مشايخنا ولا
ينافيه ما سياتي من انه لا يتعلق بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشي
ثبوته في الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة
المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد انه يطالب ليودي مما في
يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث
في التركة يطالب بالوفا بقدرها فقط ذكره البلقيني وغيره وفايدة

مطالبته اذا لم يكن في يد العبد مال احتمال انه يوديه لان له به علقة
في الجملة وان لم يلزم ذمته فان اداه بريت ذمته العبد والافلا انتهى
وما صرح به من عدم لزومه ذمة السيد واضح ان لم يكن ذلك المبيع
دخل في يد السيد والا فهو غاصب وان جهل الحال كما تقرر في محله فكيف
لا يلزم ذمته ويجوز له ترك الادا اذا لم يكن في يد العبد وفا فليتامل
وكسيد فيما ذكر الموكل ورب مال القراض فيطالبان بذلك كما يطالب
به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما سوا دفع رب المال اليهما الثمن
ام لا فلو غرم العبد بعد العتق لم يرجع به على السيد لان ما غرمه
مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب
فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وقضية ذلك ان الوكيل والعامل
لو غرما لم يرجعا لكن صرحوا في باب الوكالة بان القرار على الموكل ونفرق
بان العلقة في العبد اقوى لملكه عينه ومنافعه اصالة واما العامل
فهو وكيل قبل ظهور الربح شريك بعده فليجر حكمه وان العبد لو
غرم بعد العتق فيما لو تصرف بغير اذن سيده وتلف الماخوذ في يد السيد
لم يرجع على السيد ايضا لانه لو غرم قبل العتق لم يرجع فليراجع ويطالب
كل من السيد والعبد بثمن المبيع ومثلهما الوكيل والموكل ومحل ذلك
في البيع الصحيح لان الاذن لا يتناول الفاسد فالماذون في الفاسد
كغير الماذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوي ولو
اذن لعبده في استيام جزه فاستامها فتلفت في يده تعلق ضمانها
بذمة السيد وقال الامام الاقيس انه لا يتعلق بذمة السيد وفي فتاوي
القاضي انه لو استام عبدا باذن سيده وتلف في الطريق ضمنه السيد

ولو جا

ولو جا عبد الى رجل وقال ارسلني سيدي لتعطيني ثوبا من ثيابك
حتى يراه ليشتريه فصدقه ودفعه اليه فهو كما لو اودع وديعة
عند عبد فاتلفها او تلفت في يده قاله القاضي في فتاويه فان كان
مصورا بما اذا تبين صدقه على السيد دل على عدم ضمان السيد
وكان موافقا لما تقدم عن الامام ولو ارسل رجلا الى بزاز لياخذ
منه ثوبا بسوم فتلف في الطريق ضمنه المرسل دون الرسول
كما سياتي في الوكالة عن قضية كلام البغوي ويفرق بين الرسول
والعبد حيث يضمن في السوم كما تقدم بقوة العلقة فيه كما تقدم
وبخلاف اتلاف العبد ونحوه مما يثبت بغير اختيار اربابه فيتعلق
برقبته ولو اودع شيا فاتلفه تعلق بدلها برقبته وان اذن له
السيد في الايداع والاتلاف هذا ما تلخص من نزاع في المسئلة
فصل في الصلح وهو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به
ذلك **ويصح الصلح** لقوله تعالى والصلح خير وخبر ابن حبان وصححه
الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والكفار
كالمسلمين فيه وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا
ولفظه يتعدى غالبا بمن وعن للمتروك وبعلى والبا للماخوذ
وانما يصح **مع الاقرار** اي اقرار المدعى عليه بالمدعى به كما في اليمين
المردودة وان انكر بعد الاقرار كما نقله السبكي عن الماوردي
وهو ظاهر لثبوت الحق بالاقرار وعدم قبول الانكار او كان الاقرار
حكميا فلا يصح مع انكاره وكذا مع سكوته كما افهمه كلام المصنف
وصرح به في المطلب عن سليم الرازي وغيره نعم لو اقام المدعي

بينة بعد الانكار صح الصلح اي الواقع بعدها لثبوت الحق بها
كثبوته بالاقرار قاله الماوردي وانتقده الغزالي بجد القضا بالملك
واستشكاله قبله لان له سبيلا الي الطعن ولو انكر فصولح ثم اقر
كان الصلح باطلا قاله الماوردي اي لان شرط صحة الصلح الاقرار
وهو منتف حال العقد فانه مع قول الاسنوي اذا اقر بانه كان
ملكا للمصالح حين الصلح فينبغي الصحة لاتفاقهما علي ان العقد
جرى بشروطه في علمهما وفي نفس الامر انتهي او ثم قال له بريت من
الحق او ابراتك عنه او كان المدعي عينا فقال ملكتكها فله العود
الي الدعوي ولا يواخذ بالاقرار للعلم بانه مستند الي ما جري ذكر
ذلك في الانوار ولو ادعي عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه ففي
فتاوي البغوي ان كانت في يده امانة لم يصح الصلح لان القول قوله
فيكون صلحا علي انكار وان كانت مضمونة فقوله في الرد غير مقبول وقد
اقر بالضمان فيصح الصلح قال ويحتمل بطلانه فانه لم يقر ان عليه شيا
واذا صالح علي الانكار وكان المدعي محقا حل له باطنا ان ياخذ ما بذل
له قاله الماوردي وفرضه في صلح الحطيطة احترازا عما اذا صالح
علي غير المدعي ففيه كما قال الاسنوي ما ياتي في مسئلة الظفر ولا يتصور
صلح علي قدر المدعي من جنسه ولو كان المنكر قد وقف الارض المدعاة
فصالح عنه اجنبي جاز لانه بذل مال في قربة ولو بذل للمنكر ما لا ليقر
ففعل كان الصلح فاسدا لبنايه علي فاسد وهل يكون بذلك مقرا وجهان
قال شيخ مشايخنا اوجههما لا وبه جزم ابن سريج وغيره لانه اقرار
بشرط ولو كان المنكر اجنبيا في الصلح عنه صح التوكل اي فلو المصالحة

عنه بعد

عنه بعد ذلك بشرطه قاله في الانوار ولو صالح من انكار ثم قال بريت
من الحق او ابراتك عنه او كان المدعي عينا فقال ملكتكها فله العود الي الدعوي
ولا مواخذة للاقرار بالعلم لانه مستند الي ما جري انتهي والاوجه خلافه في
ابراتك حيث قصد به الانشا او اطلق وقد اطلق الرافعي وغيره انه لو
ابرا المدعي عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابرا الي القبول صح لانه مستقل
به وهو شامل لما اذا جرت مصالحة وان قال بعضهم الظاهر انه حيث
لم يجر مصالحة وافتي النووي بانه لو استوفي دينه من مال حرام لم يعلم به وابراه
فان ابراه استيفا لم يصح والدين باق في ذمته او ابراه اسقاط سقط والذي
يتجه ان المراد ببراة الاستيفا الحكم بالبراة لوجود الاستيفا وما له الاقرار
بها لا حقيقة الاسقاط والا فلا وجه الا السقوط ولا بد ايضا في صحة
الصلح من سبق خصومة وان لم يكن عند الحاكم لان لفظه يستدعيها فلو قال
من غير سبقها صالحني عن دارك بكذا لم يصح نعم ان نويا به البيع صح فهو
كناية فيه ولو قال لغريمه بلا خصومة ابريني من دينك علي كذا فابراه جاز
وانما يصح الصلح مع ما ذكر في الاموال اي بسببها وعنها ومنها المنافع
وقد صرح الرافعي في الوصايا بشمول اسم الاموال لها وما يفضي اليها من
الحقوق التي تعوض عنها كالقود في نفس او ما دونها فلو صالح مستحقه
منه علي شي صح لكن لو صالح منه علي مال بلفظ البيع لم يصح اذ لا دخل له فيه
بخلاف غير الاموال وما يفضي اليها كحد القذف نعم قال السبكي يصح الصلح
علي منافع الكلاب مدة معلومة انتهي قال بعضهم وفيه نظر انتهي وكا
الكلاب غيرها من الاختصاصات كجلود الميتة كما هو ظاهر ويمكن دفع
النظر بانه لا مانع من جواز اخذ المال في مقابلة اسقاط حقه له من

الاختصاص مدة او مطلقا وليس فيه مقابلة الاختصاص بالمال فليتامل
وهو اي الصلح باعتبار الواقع منه غالبا نوعان ابرا ومعاوضة
فالابرا ما فيه اقتصار من حقه الدين علي بعضه المعين
كنصفه ويصح بلفظ نحو الابرا والحط والاسقاط والصلح نحو ابرانك
من خمس ماية من الالف الذي لي عليك او حططتها او اسقطتها عنك
وصالحتك علي الباقي ولا يشترط في ذلك قبول ونحو صالحتك عن
الالف الذي لي عليك علي خمسماية لكن يشترط القبول في ذلك
فلو عين الخمسماية صح ايضا كما قاله جمع منهم البغوي واقتضاه
كلام الشيخين وقال الامام لا يصح وتبعه الاسنوي وجزم به
في الروض ولا يصح بلفظ البيع ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح
فعله اي الابرا علي شرط نحو ابرانك من خمسة الي العشرة التي
لي عليك وصالحتك علي الباقي او صالحتك من العشرة التي لي
عليك علي خمسة ان دخلت الدار او ابراتني من كذا والمعاوضة
ما فيه عدول من حقه من حق الدين او العين الي غيره من
عين او دين كان صالح من دار او دينار معين او في الذمة علي
ثوب او عشرة دراهم علي التعيين او في الذمة ويجري عليه اي
علي المعاوضة وذكر الضمير باعتبار انها صلح او علي العدول حكم
البيع اي احكامه لانها من افراده وان لم تكن بصيغة المشهورة
فيثبت فيه الشفعة والخيار والرد بالعيب ومنع التصرف قبل
القبض واشترط التقابض في العوضين في المجلس ان اتفقا في
علة الربا مع التساوي في معيار الشرع ان اتحد جنسهما الربوي

كما لو

كما لو صالح في الف درهم معينة علي الف درهم اخري معينة او في
الذمة وانه لا مانع من ذلك كما هو ظاهر وتعيين العوض في المجلس
فيما لو صالح من دين علي اخر لم يتفقا في علة الربا وكون الدين
المصالح عليه مما يجوز الاعتياض عنه كدين القرض والاتلاف
وثمن المبيع بخلاف دين السلم ونحوه وشمل قوله الي غيره العدول
الي الموصوف بصفة السلم كما لو صالح من عين او دين علي عبد او
ثوب موصوف كذلك فيكون سلما تعتبر فيه احكامه ومن هنا
يعلم انعقاد السلم بلفظ الصلح وان اقتصروا في بابه علي اعتبار
كونه بلفظ السلم او السلف وفي الروضة واصلها انه لو كان له
في يد رجل الف درهم وخمسون دينارا فصالحه من ذلك علي
الفي درهم لم يجز ولو كان المبلغ المذكور دينا فصالح منه علي
الفي درهم جاز والفرق انه اذا كان في الذمة فلا ضرورة
في تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتا منا
عن الدنانير الالف الاخري واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتبا ضا
وكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من صور مد
عجوة بخلاف مسئلة الامام السابقة لان الصلح فيها صلح حطيطة
فيبعد فيها الاعتياض ويجوز للانسان المسلم ولو بغير اذن
الامام ان يشرع اي يخرج روشنا في طريق نافذ بالمعجمة
ويعبر عنه بالشارع وان اختار كثير هو الطريق اي او جعل جميعه كما
هو ظاهر لا يضر المار به في مروره فيه ضررا لا يحتمل عادة اي لا يتضرر به
فيما يظهر بان يرفعه بحيث يمر تحته المار منتصبا قال الماوردي

وعلي راسه لحمولة العالية وكذا المحمل مع الكنيسة فوقه
علي البعير ان كان ممر الفرسان والقوافل لانه قد يتفق ذلك ولو
اخرج الي وضع الرمح علي الكتف لم يضر ويشترط ان لا يظلم الموضع
عند اكثر الاصحاب اي اظلاما لا يحتمل عادة علي ما مر فان اشرع
فيه ما يتضرر المار به او غرس فيه شجرة او بني فيه دكة وان
اذن فيهما الامام وكان بفنا داره ولم يتضرر بهما المار لم يجز
لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة
فيصطكون به وقد استشكل هذا التعليل بجواز غرس الشجرة
في المسجد مع الكراهة واجيب بان محله اذا كان لعموم المسلمين
بدليل انهم لا يمنعون من الاكل من ثمارها وان غرسها للمسجد
ليصرف ريعها له فالمصلحة عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته
كما قال شيخ مشايخنا جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا يتضرر
انتهي اي بالنسبة للشجرة فقط فيما يظهر لظهور الفرق بينهما
وبين الدكة نعم ذكروا في الجنايات انه يجوز حفر البير في الشارع لمصلحة
نفسه باذن الامام حيث لا ضرر وقد يفرق بان الحاجة الي الما
اكد والفرق بين الجناح والدكة حيث فصل في الاول دون الثاني
واضح لكن نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين ان للامام
مدخلا في اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع ان يبني فيه ويتملكه
وقد يجاب بان غاية ذلك ثبوت خلاف في المسلة اعتمدا
كغيرهما منه ما هنا وقضية كلام المصنف انه لا فرق في الطريق
النافذ فيما تقرر بين ما احيي طريقا وما وقفه مالكه طريقا وهو

الاوجه

والاوجه ومقتضي كلام الشيخين وسئل القاضي عمن
رفع التراب عن الطرق الواسع وضرب اللبن واتخذ الكيزان
وباعها ولا ضرر علي الناس فاجاب بانه مكروه واذا فعل
وباع لا يفسد العقد انتهي ولعله في غير الموقوف ولا منع ايضا
مما يحتمل عادة كعجن الطين اذا بقي مقدار مرور الناس والقا
الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر نقلها وربط الدواب
فيه بقدر حاجة النزول والركوب والرش الخفيف بخلاف ما لا
يحتمل كالقا القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه
الارض والرش المفرط ومثله ارسال الما من الميازيب الي الطرق
الضيقة والقا النجاسة فيه كما قال الزركشي قال بل هو في معني
التخلي انتهي والوجه تقييده بما فيه ضرر لا يحتمل عادة كالمعرفة وحينئذ
فعل ما منع منه ازاله الحاكم دون الاحاد كما في المطلب لخوف الفتنة
فان امنت لم يبعد الجواز لهم ايضا نعم لهم المطالبة بازالته كما قاله مسلم
لانه من ازالة المنكر وخرج بالمسلم غيره فلا يجوز له الاشراع مطلقا وان
جاز له الاستطراق لانه كاعلا بنايه علي بنائنا او ابلغ ويوخذ منه
ما بحثه الاذرعي من اختصاص المنع بشوارعنا بخلاف شوارعهم المختصة
بهم في دارنا وافتي ابو زرعة اخذا من ذلك بمنعه من البروز في البحر بنايه
علي المسلمين قال الجرجاني وغيره ولا يجوز الاشراع في هوا المسجد والحق به
الاذرعي ما قرب منه كمدرسة ورباط وتردد في نحو المقبرة ولعل الاوجه
المنع حيث لم تختص به ولو انهدم روشنه فسبقه جاره الي وضع اخر
في محاذاته صار احق وان كان بحيث يمنع اعادة الاول ومع عزم صاحبه

على اعادته نعم لو بني دارا في موات وجعل لها روشنا ثم بنا اخر دارا
بحاذاته واستمر الشارع استمر حق الاول وان انهدم روشنه فليس لجاره
وضع روشن اي يعارض حقه الا باذنه لسبق حقه بالاحيا وله
اخراج روشن تحت روشن جاره وكذا فوقه ان لم يضر المار عليه
ومقابله ان لم يبطل انتفاع صاحبه ولو اخرج روشنا الي ملكه ثم
سبل ما تحته شارعا وهو يضر المارة امر برفعه علي ما بحثه الزركشي
ولا يجوز اي اشراع الروشن في الدرب المشترك وهو غالبا الطريق غير
النافذ لا لغير الشركا ولا لبعضهم الا باذن من له حق في محل الاشراع
من كل الشركا فيه او بعضهم في الصورتين فان كان فيهم ناقص بصبي
او غيره فلا بد من اذنه بعد كماله كما افتي به البغوي في الطفل ومثله
غيره كما هو واضح تضرروا به ام لا وهم من نفذت ابوابهم اليه
والمراد كما اخذه الزركشي من كلام غيره من له المرور فيه الي ملكه
ولو نحو بير او حانوت لا من لاصقه جدارهم ويختص شركة كل منهم
بما بين بابه وراس الدرب فمحل المنع فيما له فيه شركة دون غيره
وكالشركا المكتري ان تضرر كما افتي به البغوي ونقله في الكفاية
وغيرها عن ابي الفضل التميمي ومثله الموصي له بالمنفعة ولا يجوز
الصلح علي الاشراع بمال لان الهوي لا يفرد بالبيع وكالاشراع غيره
مما تقدم امتناعه في الشارع وكذا ما تقدم جوازه فيه من كل ما لا
يتسامح به عادة فيما يظهر بخلاف ما يتسامح به كذلك وقد جوزوا
لغير الشركا فيه دخوله بغير اذنهم لانه من الحلال المستفاد بقرينة
الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع

الاباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ امين الدين في مسايل قريبة من ذلك
كالشرب من انهارهم انتهي والظاهر وفاقا لشيخ مشايخنا كغيره الجواز وان
كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور علي ملك
غيره اذا لم يصر به طريقا للناس وظاهر كما قال ان محله فيما جرت العادة
بالمسامحة بالمرور فيه وقول القاضي ليس لغيرهم الجلوس فيه بغير اذنهم
يتعين حمله علي ما لا يسامح به ويجوز لبعض الشركا دخوله وان لم ياذن
الباقون بل وان منعوا بخلافه في الوصية المشتركة لان المتوقف علي
الاذن هنا يودي لتعطيل الاملاك بخلافه ثم قاله القاضي ولو
وقف احدهم داره مسجدا او كان هناك مسجد قديم شاركهم المسلمون
في المرور اليه فيمنعون من السد والقسمة صرح به الشيخان وكا
لمسجد فيما ذكر ما سبل او وقف علي جهة عامة كبير ومدرسة ورباط
نبه علي ذلك الزركشي ويجوز لبعض الشركا ولو بغير اذن الباقي تقديم الباب
لداره في الدرب المشترك الي جهة راسه بان يفتح اخر اقرب الي راسه
من الاول مع استطراقه منه ان سد الاول بان لم يستطرق منه
لتركه بعض حقه فان لم يسد الاول بان استطرق منه ايضا لم
يجز الا باذن ممن بابه ابعد من الجديد سوا فيه مقابل القديم
وما بينهما وكذا ممن بابه مقابل الجديد علي ما صرح به شيخ مشايخنا
وذلك للتضرر بزيادة الزحمة ووقوف الدواب بخلاف من بابه اقرب
من الجديد اذ لا حق له في محل الفتح ولا يجوز له تاخيره اي الباب الي جهة
سفل الدرب وان سد الاول الا باذن ممن بابه ابعد من القديم
بخلاف من بابه اقرب منه او مقابله كما نقله في الروضة في الثانية عن

الامام واقره وعبر عنه بالباب المفتوح ومن نازع فيه بان المقابل
للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع فقد فهم ان المراد به
الجديد بدليل ما علل به وليس كذلك وليس لغير اهل الدرب فتح
باب فيه للاستطراق منه الا برضاهم بخلاف فتحه لغير الاستطراق
نعم ان كان فيه مسجد قديم جاز ولو بغير رضاهم فتحه للاستطراق لانه
حينئذ كالشارع والكلام في مجرد الفتح للاستطراق فما صحبه نحو
بروز بعتبته او اسكفة في الطريق او جعل راجع عليه من خارج
كان كالروشن كما هو ظاهر فيفصل فيه بين المضر وغيره وحيث
جاز الفتح او الاشراع بالاذن فرجع الاذن بعد الاشراع او الفتح
جاز في الاولى مطلقا ولا يلزمه برجوعه شي كما قاله الامام فيما اذا
كان الماذون اجنبيا بخلاف رجوعه في ارض اعارها لبنا او غراس
فانه لا يقلع مجانا قال الشيخان والقياس ان لا فرق وفرق غيرهما
بان الرجوع هناك يترتب عليه القطع وهو خسارة فلم يجز
الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضايه
لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما يترتب على الاذن لا على
الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه
الاستطراق ويوخذ منه ان الحكم كذلك اذا كان الماذون شريكا
وهو ظاهر وامتنع في الثانية اذا كان الماذون شريكا ولو صالح
بمال على الاشراع والفتح امتنع في الاول لان الهوى لا يباع مفردا
وجاز في الثاني لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة
وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع من الدرب وبجعل

ذلك

ذلك كما قال الاذرعي اذا لم يكن بالدرب مسجد او نحوه كدار موقوفة على
معين او غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه
قال واما الاجارة فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه انتهى
وظاهره جواز الاجارة على التفصيل وان كان نحو المسجد قديما فليتامل
فصل في الحوالة بفتح الحا افصح من كسرها من التحول والانتقال
وهي شرعا عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله
من ذمة الى اخرى وشرايط صحة الحوالة اربعة احدها رضى المحيل والمراد
به الايجاب وان لم يكن بلفظ الحوالة فيكفي ما يودي معناه كاحلتك
بعشرتك على فلان بعشرتي عليه او نقلت حقك الى فلان
او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه
بحقك قال المتولي وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا اللفظ لم
تنعقد والمعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم انتهى والمرجح غالبا
اعتبار اللفظ وقضيته عدم الانعقاد هنا ولو قال احلتك على
فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك علي قال شيخ مشايخنا فهي
كناية كما يوخذ من كلامهم اواخر الباب وصرح البلقيني وغيره
بتصحيحه انتهى وفيه نظر لانه اراد بكلامهم اواخر الباب قولهم
في هذه الصورة انه لو ادعى رب الدين انه اراد الوكالة صدق
بيمينه لانه اعرف بارادته وهو لا يدل لما ذكره لان اكثر ما لزمه
منه قبولها هذه الصيغة الصرف عن الحوالة ومجرد ذلك لا يقتضي
كونها كناية لان قبول الصرف لا ينافي الصراحة بل قوة عبارتهم في
هذه الصورة تدل على ان الانصراف عن الحوالة انما هو عند ارادته

وقضية ذلك الحمل على الحوالة عند الاطلاق كما يدرك ذلك بالتامل
الصادق ومن ثم اعتمد اكابر شيوخنا المراحة وانما عبر بالرضى دون
الايجاب مع انه المراد تنبيها على عدم وجوبها ولو بطلب المحتال دفعا
لتوهم وجوبها لكونها طريقا الى الخروج من الحق الواجب في الجملة والثاني
قبول المحتال وعبر به دون الرضى تنبيها على المراد برضى المحتال لا المفهوم
من القبول ما كان مع الايجاب ولم يعكس لان دلالة القبول على الايجاب
اتم من عكسه اذ قد ينفرد الايجاب عن اعتبار القبول مطلقا بخلاف
القبول ونبه بجعله من الشرايط على عدم وجوبه اذ شرط الصحة
انما يجب لغيره ولم يثبت وجوبه هنا فلا يجب قبول المحتال لكنه
يستحب ان احيل على ملي اي وفي طيب المال كما بحثه الاذرعي وعليه
حمل خبر واذا احيل احدكم على ملي فليحتل لان الحوالة معاوضة فهي
كساير المعاوضات وافهم سكوته عن المحال عليه انه لا يشترط رضاه
وهو الصحيح والثالث كون الدين الصادق بالمحال به والمحال عليه
اي ان يكون كل منهما دينا مثليا او متقوما مستقرا في الذمة فلا يصح
بغير الدين من عين او غيرها كثمن ما سيشتريه ولا عليه ولا بغير
المستقر كدين السلم ولا عليه وما ذكره من اشتراط الاستقرار ذكره
الشيخان ايضا واعترض عليهما بانه لا يستقيم لان الاجرة قبل مضي
المدة والصداق قبل الدخول والموت والثمن قبل قبض المبيع وغير
ذلك غير مستقرة ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها واجيب بان المراد
بالمستقر هنا ما يجوز بيعه لا ما نا من انفساخ العقد فيه بتلفه او
تلف مقابله وقد يحمل المستقر في الذمة على الثابت فيها الاحتراز

عن نحو

عن نحو ما سيقرضه لكن يحتاج حينئذ لتقييده باللازم واستثنا دين السلم
وقد يحمل على الثابت اللازم ولو بالاول بنفسه فيدخل ثمن المبيع ولو في
زمن الخيار ويخرج نحو ما سيقرضه وجعل الجعالة قبل الفراغ ولا بد من استثنا
دين السلم والرابع اتفاق ما في ذمة المحيل مما احيل به وما في ذمة
المحال عليه مما احيل عليه في الواقع وعلم العاقدين في القدر والجنس
كان يكون كل منهما عشرة دراهم او دنانير والنوع بان يتفقا في نحو
الصحة والجودة والحلول والتاجيل بان يتفقا في احدهما فان اختلفا
في شي من ذلك لم تصح الحوالة وافهم كلامه انه لا يشترط اتفاقهما في
جواز المطالبة بهما حتى لو نذر عدم المطالبة بدينه مثلا حيث ينعقد
نذر ذلك جازت الحوالة به وعليه بشرط حلول الدين الاخر بنا على
بقايه على حلوله وان امتنعت المطالبة به وهو الاوجه والظاهر
وفاقا لبعضهم جواز مطالبة المحيل في الحال لان النذر لا تعلق له به
ولا في الرهن والضمان وهو كذلك بل لو احاله بدين او على دين به رهن
او ضامن انفك الرهن وبري الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل
سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا احتال المشتري بالثمن والزوج
بالصداق وفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بان الوارث
خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق فلو تقايلا في الحوالة بنا على
جواز الاقالة فيها كما رجحه البلقيني كالخوارزمي وان كان المعتمد
خلافه كما جزم به الرافعي لم يعد الضمان والرهن لانقطاع حكمهما بالحوالة
فلا يعودان الا بتجديد وافتى بعضهم بعودهما خطاه الزركشي فيه ولو
اقر بان الدين المكتوب على فلان لزيد وكان به رهن ثبت للمقر له بصفته

كما افتى به النووي وليس الضمان هنا كالرهن لانه يشترط لصحته معرفة
المضمون له دون وكيله كذا قيل وفيه نظر لانه لا يمتنع مع ذلك معرفة الضامن
للمضمون له والقياس عند من لا يكتفي بمعرفة الوكيل مواخذة الضامن للمقر
له حيث ثبت ضمان ذلك الدين ولم يثبت ما يمتنع صحته وافهم تعبيره
بذمة المحال عليه اعتبار شخص يحال عليه فلا تصح الحوالة على تركة الميت
وهو ما افتى به جمع متاخرون اخذا من قول الاصحاب لابد في الحوالة من
ثلاثة اشخاص بخلافها على ذمة الميت فتصح على اصح الوجهين
ولا ينافيه قولهم لا ذمة للميت لانه بالنسبة للمستقبل خاصة
ولو كانت التركة ديونا لم تصح الحوالة عليها ايضا على الاوجه
وان تردد فيه الزركشي لانها ان وقعت على ذمة المدين فهو
ليس بمدين للمحيل فهي حوالة على من لا دين عليه او على نفس الديون
فلا محال عليه وهذه الديون في حكم الاعيان وما ذكره
المصنف من الشروط الاربعة متحققة بالنسبة الى الولي
محيلا او محتالا او محالا عليه وقد ذكر المرعشي انه لو كان لاحد
طفلين على اخيه مال فاحال الاب بماله على اخيه على نفسه او
على ابن اخر له صغير اي وقبل له جاز وبحث بعضهم امتناع
قبول الولي الحوالة بما لموليه للتعجيز بخلاف الحوالة على
الطفل فيجوز ويطالب الولي بالتسليم لكن الاوجه الجواز عند
ظهور المصلحة وتبرا بها اي بالحوالة بمجردها ذمة المحيل عن دين
المحتال وذمة المحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال
عليه فلا يعود الى المحيل الحال حتى لو تعذر الحق بنحو افلاس المحال عليه او

انكاره

انكاره للحق او للحوالة او موته او شهودها لم يرجع المحتال على المحيل وان جهل
ما ذكر او شرط الرجوع به بل تفسد الحوالة بشرطه كما رجحه الاذرعي وغيره من اوجه
اطلقها في الروضة واصلها لانه شرط يخالف مقتضاها ولا خيار له وان بان المحال عليه
معسرا وقد شرط يساره او بان عبد الغير المحيل بل ايطالبه بعد العتق فان بان
عبد المحيل لم تصح الحوالة وان كان له في ذمته دين قبل ملكه له لسقوطه عنه
بملكه وفيه نظر لانهم ذكروا في موضع اخر ان الملك الطاري على الدين بغير سبي الحربي
لا يسقطه بخلافه بسببه يسقطه اي بالنسبة لقدر حقه منه لانه غنيمة
وفي المطلب ان قبول المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين متضمن لاستجماع
شرايط الصحة فيواخذ بذلك لو انكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل انه
لا يعلم برائته وجهان اوجههما نعم وفاقا لشيخ مشايخنا وغيره **فصل**
في الضمان ويصح ضمان الديون المستقرة في الذمة كثمن المبيع بعد قبضه والاجرة
بعد مضي المدة ولو بمجرد اعتراف الضامن حتى لو قال شخص لزيد على عمرو الف وانا
ضامنه فانكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن في الاصح كما ذكره الشيخان اواخر
الاقرار وافهم كلامه ان غير المستقرة في الذمة كالمهر قبل الدخول والموت والثمن
قبل قبض المبيع والاجرة قبل مضي المدة لا يصح ضمانها لكن المعروف خلافه ولهذا
اقتصر الشيخان في الدين على اشتراط كونه ثابتا للاحتراز عما سيجب بنحو قرض
لازما او صايرا الى اللزوم بنفسه لكون الاصل في وضعه اللزوم كالثمن
في مدة الخيار حيث لم يمنع نقل الملك الى البايع والا فهو ضمان ما لم يجب
للاحتراز عن نحو نجوم الكتابة وجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وصرحا بانه
لا فرق بين ان يكون مستقرا او لا وما حكيا في ذلك خلافا وقد يجاب بان
في المفهوم تفصيلا او يحمل المستقرة على اللازمة ولو مالا او على

الثابتة بقرينة اقتصاره فيما ياتي علي نفي صحة ضمان مالم يجب لكن يحتاج
الي زيادة قيد اللزوم ودخل في الديون المنافع الثابتة في الذمة بعقد الاجارة
ولا ترد الاعيان المضمونة بحيث يصح ضمانها وليست ديونا اما لان الدين
لقب غير موول بالمشتق فلا مفهوم له او لان في المفهوم تفصيلا وانما
يصح ضمان الديون المذكورة اذا علم قدرها للضامن فلا يصح ضمان
المجهولة كما سياتي قال الرافعي لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه البيع
والاجارة ويوخذ منه اشتراط العلم بالجنس والصفة ايضا ولا بد منه
وصرح بالصفة بالنسبة للحلول والتاجيل ومقدار الاجل ابو خلف
الطبري ولا بد ايضا من كونها معينة فلا يصح ضمان احد الدينين علي
الابهام قال الغزالي ولا يصح ضمان ما لا يتبرع به كالقصاص والشفعة
وحد القذف ولا يرد ذلك علي المصنف لان اسم الدين لا يشمله وحب لصاحب الحق
بنفسه او نايبه مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه جميعهما او
مجموعهما بكل الحق او بعضه فلا تسقط مطالبة المضمون عنه ولا يبرا
بالضمان بل لو ضمن بشرط برائة كان الضمان باطلا لمخالفة الشرط
مقتضي الضمان ويوخذ منه البطلان ايضا بشرط عدم مطالبته وانما
يطالب كلا منهما اذا كان الضمان علي ما اي الوجه الذي بيناه
من كونه ضمان الديون المستقرة في الذمة المعلومة فان لم يكن كذلك
لم يطالب الضامن لعدم صحة الضمان وللضامن باذن المضمون عنه
او وليه مطالبة صاحب الحق بابرايه او اخذ حقه من تركة المضمون
عنه لانها قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم ومطالبة المضمون عنه
بتخليصه بالادا ان طولب لكن ليس له حبسه وان حبس قال في

المطلب

المطلب ولا ملازمته انتهي وفايدة المطالبة حينيذ احضاره مجلس
الحكم وتفسيقه اذا امتنع فلو كان المضمون عنه محجورا بنحو صغر او جنون
طولب وليه قبل رشده وطولب هو بعده وقام اذن وليه حال الحجر
مقام اذنه كما بحثه بعضهم فلو قال المحجور بعد ما فالظاهر كما قاله
الاذرعي في الصبي ان الولي لا يطالب بخلاصه بخلاف ما اذا لم يطالب
ليس له المطالبة بالتخليص لكن له كما في الشامل وغيره وهو احد الوجهين
في التتمة ان يقول لصاحب الحق اما ان تطالبني بحقك او تبريني عنه
اي فاذا طالبه فله حينيذ مطالبة المضمون عنه بالتخليص
والظاهر انه ليس له حبس صاحب الحق ولا ملازمته هنا ولا فيما
تقدم وهل فايدة المطالبة حينيذ ما تقدم في مطالبة المضمون عنه
فيه نظر ولو كان الضمان بلا اذن لم يكن للضامن شي مما ذكر واذا غرم
الضامن اي ادي الحق للمستحق من ماله لا من سهم الغارمين ولم يصرف
الادا عن جهة الضمان كقصد التبرع باداء دين المضمون عنه ولو
بعد الدفع من غير نية علي ما بحثه بعضهم ولا عرض ما يوجب
الادا عن غير جهة الضمان كالو ضمن عن اصله باذنه صداق زوجته
ثم ظهر قبل الدخول ما يوجب الاعفاف وامتنعت من تسليم نفسها
حتي تقبض الصداق فاداه الضامن كما بحثه البلقيني وكما لو نذر بعد الضمان
بالاذن اداء دين فلان فطولب فاداه كما بحثه بعضهم وقد يتوقف
في انعقاد النذر من جهة ان الادا واجب بالضمان وضمان الواجب
لا ينعقد رجع جوازا علي المضمون عنه بمثل ما اداه صورة بشرطين
احدهما اذا كان الضمان والقضا اي ادا الحق باذنه فيهما وان لم يشرط

الرجوع او وهبه صاحب الحق ما ادا اليه بخلاف ما لو قال له وهبتك
الدين الذي ضمنته الي فلا رجوع لانه كالابرا فان كان المضاف
باذنه والقضا بغير اذنه فاوجه اصحها انه يرجع مطلقا نعم
ان ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كان ادعي علي زيد وغايب الفا
وان كلا منهما ضمن ما علي الاخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعي بينة
وغرمه لم يرجع زيد علي الغايب بالنصف لكونه مكذبا للبينة
فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع الي غير ظالمه وكذا لو قال للمستحق سلمك
المضمون عنه للحق ولم يثبته ثم ادعاه فلا رجوع وان كان
القضا باذنه والضمان بغير اذنه لم يرجع في الاصح فلو اذن في
القضا بشرط الرجوع رجع في الاصح ففي مفهوم الشرط تفصيل
ولو ضمن بالاذن ونهاه عن الادا فان كان النهي بعد الضمان لم يوثر
او قبله وبعد الاذن كان رجوعا عنه او مع الاذن كان مفسدا
له ذكر ذلك الاسنوي وثانيهما الاشهاد على الادا او كونه بحضرة
المضمون عنه او نهيه عن الاشهاد ويكفي اشهاد مستورين
ورجل ليحلف معه وكالادا احالة الضامن للمستحق وحوالة
المستحق عليه وارث الضامن للدين ومصالحته عنه بعوض فله
الرجوع في جميع هذه الصور ان ضمن بالاذن او ادى بالاذن
بشرط الرجوع الا في الارث فله الرجوع مطلقا لان الحق صار له
وهو باق في ذمة المضمون عنه والرجوع في مسالة الصلح بالاقل
من الدين وقيمة ما صالح به يوم الصلح ان اختلف الجنس فلو
صالح من عشرة دراهم علي ثوب قيمته خمسة او من خمسة دراهم

علي جو

علي ثوب قيمته عشرة رجع بخمسة ولو باعه ثوبا قيمته عشرة
بعشرة قدر الدين وتقاصا رجع بالعشرة وكذا لو قال بعتكه بما
ضمنته لك علي المختار في الروضة واعترض الرجوع بالعشرة في
هذين بان الوجه الرجوع بالاقل كما في مسالة الصلح لانه بيع وفرق
شيخ مشايخنا بان لفظ الصلح بعشر بقناعة المستحق عن الكثير
بالقليل ثم نظر فيه فان اختلفت الصفة كان ادي الصحاح عن
المكسرة او المكسرة عن الصحاح رجع بالمكسرة فيهما وظاهر جعل
الحوالة كالادا ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال
ويمكن توجيهه بان الحوالة تقتضي انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل
نعم تردد بعض المتاخرين فيما لو احال المستحق علي الضامن ومال
الي عدم الرجوع لانه لم يغرم شيا وهو محتمل ولا يصح ضمان المجهول
لما تقدم نعم يصح ضمان ابل الدية مع الجهل بصفتها لانها معلومة
السن والعدد ويرجع في صفتها الي غالب ابل البلد ولو قال
ضمنت دراهمك عليه مع جهله بقدرها ففي صحة في ثلاث
منها لدخولها في اللفظ بكل حال وجهان اصحهما علي ما اقتضاه
كلام الشيخين في تفويض الصداق الاول وان اقتضي كلامهما هنا
ان الاصح الثاني ولا ضمان ما لم يجب او يثبت كنفقة الغد لنحو
الزوجة والماية التي ستجب بنحو بيع او قرض لان الضمان
وثيقة فلا يسبق الحق كالشهادة الا درك المبيع ويعبر عنه
بالعهدة بفتح الدال وفتح الواو واسكانها فيصح ضمانه مع
عدم الوجوب للحاجة وتبين كون الثمن حقا ثابتا للمضمون

له عند الضمان بظهور الاستحقاق لابناي ان هذا من ضمان مالم
يجب كما اقتضاه الاستثنا لانه حكم بصحته ظاهر اقبل
التبين علي ان تبين ما ذكر لا يصح في نحو ظهور الاستحقاق بالشفعة
وذلك بان يضمن للمشتري الثمن بعد قبضه لو خرج المبيع مستحقا
ولو بشفعة فان لم يقبض لم يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل
في ضمان المضمون عنه ولزمه رده بالتقدير المذكور ومن
الفاظه ان يقول للمشتري ضمنت لك عهدته او دركه او
خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل
بتخليصه اذا استحق ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا صح
في العهدة دون الخلاص واصل الدرك التبعة اي المطالبة والمواخذة
كما قال الجوهري ومعلوم ان المضمون هو الثمن لا نفس التبعة فالدرك
هنا انما بمعنى الثمن او علي حذف المضاف اي ذا درك المبيع وهو الحق
الواجب للمشتري عند ادراكه مستحقا وهو الثمن ووجه تسميته
بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك اي ادراك المستحق عين ماله
ومطالبته ومواخذته به وكدرك المبيع فيما ذكر درك الثمن فيصح
ضمانه مع عدم وجوبه بان يضمن للبايع المبيع بعد قبضه لو خرج
الثمن مستحقا وكما يصح ضمان الفساد بان يضمن الثمن او المبيع يصح ضمان الدرك صح
بتقدير فساد البيع بغير الاستحقاق وضمان رداة الثمن او المبيع
بان شرط كونه من نوع كذا فيضمن عنه ضامن ليرجع عليه المضمون
له بما شرط وضمان عيب المبيع او الثمن وضمان نقص الصنجة التي
وزن بها الثمن او المبيع وهل تندرج الاربع في ضمان الدرك او

العهد عند



العهد عند اطلاقه نحو ضمنت لك دركه او عهدة الثمن او المبيع
من غير ذكر استحقاق او فساد او رداة او عيب او نقص صنجة
حتي يطالب الضامن لو بان فساد البيع بغير الاستحقاق او لا وجهان
في العزيز بلا تصحيح صحح منهما في الشرح الصغير والروضة الثاني لان
المتبادر منه الرجوع بسبب الاستحقاق ولو اختلف البايع والمشتري
في نقص صنجة الثمن صدق البايع بيمينه فاذا حلف طالب المشتري بالنقص
ولا يطالب الضامن لان الاصل براة ذمته الا اذا اعترف او قامت بينة
ولو اختلف البايع والضامن صدق الضامن لان الاصل براة ذمته بخلاف
المشتري فان ذمته كانت مشغولة ذكر ذلك في الروضة واصلها

فصل في كفالة البدن وتسمي كفالة الوجه والكفالة بالبدن

ولو ببدن صبي او مجنون او محبوس او ميت او غايب ولو بموضع لا يلزمه
الحضور منه الي مجلس الحكم وكالبدن ما لا يبقي الشخص بدونه كالرا س
والروح والجزو الشايع بخلاف ما يبقي بدونه كاليد والرجل كما صححه
في التنبيه واقره النووي في تصحيحه جايزة اي حلال صحيحة للحا جة
اليها لكن يشترط كون صاحبه معينا ورضاه بالكفالة ومعرفة
الكفيل له بخلاف المكفول له تشترط معرفته دون رضاه فان المكفول
غير مكلف اشترط اذن وليه ويطالبه الكفيل باحضاره عند الحاجة
اليه او ميتا فيظهر كما في المطلب اشتراط اذن وارثه قال الاسنوي
ولا بد من اذن جميع الورثة ونازعه الاذرعي قال ولا احسب احدا
يقول اذا مات عن اب وزوجة واولاد انه يعتبر اذن الجميع ولا يكفي
اذن الاب لا سيما اذا كان الميت تحت حجره بسفه او غيره وما



بقول الاسنوي لو كان الاولاد صغارا انتهي والاوجه ما قاله
الاسنوي لكن بعد حمله علي ما اذا لم يكن الميت محجورا والا اعتبر اذن
وليه كابيه دون بقية ورثته واذا اعتبر اذن الجميع فالعبرة بولي
القاصر منهم لقيامه مقامه او عبدا او سفيها فظاهر كلامهم اعتبار
اذنه حتي لا يكفي اذن السيد والولي وبحث الاذرعي اعتبار اذن
ولي السفيه دونه والاوجه في العبد اعتبار اذن سيده وفي السفيه
اعتبار اذنه ان لم يترتب علي الكفالة فوات كسب او حاجة الي مونة
احضار والا اعتبر اذن وليه ومعلوم انه لا يصح اذنه الا عند
المصلحة كسائر تصرفاته المتعلقة به وانما تجوز الكفالة اذا كان علي
المكفول به اي ببدنه حق يوجب عليه حضور مجلس الحكم عند
الطلب او علي غيره احضاره اليه فتصح ببدن الكفيل والاجير المعين
ومن ادعي عليه فانكر وانصرف قبل الحلف وببدن العبد الابق لمولاه
ويلزم الكفيل السعي في احضاره وببدن المراة لزوجها ولمن ادعي
زوجيتها وببدن الميت قبل الدفن للشهادة علي عينه ولا تصح
ببدن من لا حق عليه ولا من عليه حق غير لازم كنجوم كتابة وانما يجوز
اذا كان عليه حق كادمي ولو عقوبة كقصاص وحد قذف وتعزير
فلا تصح ببدن من عليه حق الله تعالي كحد خمر وزنا وسرقة لانه
يسعي في دفعه ما امكن نعم تصح ببدن من عليه زكاة لاجلها
كما تصح ضمانها وفي معناها الكفارة وقضية اطلاقه اذا
كان الحق مالا عدم اشتراط علم الكفيل بقدره وهو الصحيح ولو
مات المكفول لم يطالب الكفيل بالمال ولو شرط ان يغرم المال ان

فات

فات التسليم لم تصح الكفالة وتصح الكفالة ايضا بالاعيان بان يضمن
رد الاعيان المضمونة بنحو غصب او استعارة وسوم ومنها الامانة بعد
الخيانة فيها فان تلفت او تعذر ردها لم يلزمه قيمتها ولا يجوز
ضمان قيمتها لو تلفت ولا ضمان غير المضمونة كالوديعة الباقية علي
الامانة **فصل** في الشركة بكسر الشين واسكان الرا وحكي فتح الشين
وكسر الرا واسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شي
لاثنين فاكثر علي جهة الشيوع والمقصود هنا كما قاله الرافعي هو
الشركة التي تحدث بالاختيار لقصد التصرف وتحصيل الارباح
وللشركة لتصح خمس شرايط احدها ان تكون واردة علي ناض
بتشديد الضاد من الدراهم والدنانير ولو مغشوشة ان استمر
في البلد رواجها علي الاصح في الروضة والناض هو الدراهم والدنانير
خاصة كما قاله اهل اللغة فمن للبيان فلا تجوز علي متقوم كالثياب
الا فيما ياتي وفي جوازها علي مثلي اخر كقمح وحديد قولان اظهرهما
عند الشيخين وغيرهما الجواز والثاني ان يتفقا اي المالان في
الجنس فلو اختلفا فيه كحنطة وشعير او دراهم ودنانير لم تصح
والنوع فلو اختلفا فيه كحنطة حمرا وحنطة بيضا ودراهم صحيحة
ودراهم مكسورة او مثقوبة وغير مثقوبة او جديدة وعتيقة
لم تصح ولا يشترط اتفاقهما في القدر ولا تساوي الاجزا في القيمة
فلو كان لاحدهما قفيز قيمته ماية وللاخر قفيز قيمته خمسون
صحت الشركة وكانت اثلاثا والثالث ان يخلطا اي المشتركان
المالين بحيث لا يتميزان حتي عندهما وان ذكر فيه الروياني احتمالين

ولعل تركه للعلم به من اشتراط الاتفاق في الجنس والصفة فانه مع
الاتفاق فيهما لا يبقي بعد خلطهما تمييز ويشترط تقدم الخلط علي
العقد وفي تقديم هذا الشرط علي ما بعده رمز اليه ولا يشترط
العلم بقدر كل منهما عند العقد اذا امكن معرفته بعده بمراجعة
حساب او غيره ويصح تصرفهما قبل العلم قال الشيخان ولو ورثا
عروضا او اشتروها فقد ملكوها شايعة وذلك ابلغ من
الخلط فاذا انضم اليه الاذن في التصرف تم العقد ولهذا قال المزني
والاصحاب الحيلة في الشركة في العروض المتقومة ان يبيع كل واحد
نصف عرضه بنصف عرض الاخر سوا تجانس العرضان او اختلفا
ليصير كل واحد منهما مشتركا بينهما فيتقابضا وياذن كل واحد
لصاحبه في التصرف وفي التتمة يصير العرضان مشتركين ويمكن
التصرف فيهما بالاذن لكن لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتي يستانفا
عقدا وهو ناض ومقتضي اطلاق الجمهور ثبوت الشركة واحكامها
وهو الصحيح انتهي والرابع ان ياذن كل واحد منهما لصاحبه
في التصرف بالبيع والشرا ليحصل له التسلط علي التصرف ولا يشترط
تعيين ما يتصرف فيه ولا التعميم فيه بل يجوز الاطلاق لكن لو عين
جنسا لم يتصرف المأذون في غيره ولا يشترط فيما عينه ان يعم
وجوده لانه توكيل ذكره المحاملي وغيره فان اذن احدهما فقط لصاحبه
كفي في حصول الشركة لكن لا يتصرف الاذن الا في نصيب نفسه قال
السبكي قال الاصحاب فهذه الصورة ليست بشركة ولا قراض
بل هي ابضاع في نصيب الاخر بان يعمل فيه مجانا قال وهذا الكلام من

الاصحاب

الاصحاب يشير الي ان عقد الشركة عند الاطلاق يقتضي استوا(هما)
في العمل والربح وهو كذلك فلا يسمي عقد شركة الا بذلك سوا اشترطنا
صريح الاذن ام اكتفينا بدلالة اشتركنا عليه انتهي ولو شرط
احدهما علي صاحبه ان لا يتصرف في نصيب نفسه لم يصح العقد لما
فيه من الحجر علي المالك في ملكه وافهم كلامه انه لا يكفي قولهما اشتركنا
عن الاذن وهو كذلك لقصوره عنه واحتمال كونه اخبارا عن حصول
الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف كما في المال الموروث
نعم لو نويا بقولهما اشتركنا الاذن في التصرف كفي كما جزم به السبكي وانه
لو وجد مجرد الاذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركنا ونحوها
كفي وهو متجه والخامس ان يكون الربح والخسران علي قدر
المالين باعتبار القيمة لا الاجزا كما سبقت الاشارة اليه تساويا في
العمل او تفاوتا فيه بان يشترطا ذلك او يسكتا عنه فان شرطا خلافه فسدت
الشركة لكن التصرف صحيح للاذن ويقسم الربح علي قدر المالين ولكل منهما
اجرة مثل عمله في مال صاحبه علي تفصيل في المطولات ولكل واحد منهما
فسخها وعزل صاحبه متي شا فان فسخها احدهما بطلت وانعزلا
وان عزل احدهما فقط صاحبه كان قال عزلتك عن التصرف او لا تتصرف
في نصيبي لم ينعزل العازل بل صاحبه فقط لعدم ما يقتضي عزله بخلاف
صاحبه فللعازل التصرف في الجميع والمعزول في نصيبه فقط ومتي
مات احدهما او جن او اغمي عليه او طرا عليه حجر سفه او فلس حيث
لا ينفذ التصرف منهما او طرا استرقاق او رهن كما بحثه الاسنوي بطلت
فصل في الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي لغة التفويض وشرعا تفويض

شخص امره الي اخر فيما يقبل النيابة وكل ما بالرفع جاز للانسان مثلا
التصرف فيه بنفسه بملك او غيره جاز له ان يوكل فيه غيره او
يتوكل فيه عن غيره وكل ما لا يجوز للانسان مثلا التصرف فيه كذلك
لا يجوز له ان يوكل فيه ولا ان يتوكل فيه فلا يجوز التوكيل ولا التوكل
من غير مكلف الا المتعدي بسكره ولا من امراه في عقد نكاح ولا من فاسق
في تزويج والمراد انه لا بد غالبا في التوكيل بالتصرف في شي من تمكن الموكل
من مباشرة التصرف في ذلك الشي وان اقتضت عبارته خلاف ذلك
فيجوز للولي التوكيل بالتصرف في مال موليه عن نفسه او موليه وكذا
عنهما معا فيما يظهر وفائدته عن موليه ولو مع نفسه فيما يظهر
انه لو كمل لم ينعزل الوكيل بخلافه عن الولي وللمكلف الرشيد ان يتوكل
في التصرف بالبيع ونحوه ولا يجوز التوكيل او التوكل من غير مكلف
الا المتعدي بسكره ولا من امراة في عقد نكاح ولا من فاسق في
تزويج ويجوز ان من عبد وفاسق وسفيه في قبول النكاح دون
ايجابه وقد يمتنع التوكيل والتوكل وان جاز التصرف كما في غير
المجبر اذا اذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل والولي
اذا اراد توكيل فاسق في بيع اموال موليه والوكيل اذا اراد التوكيل
فيما يقدر عليه ويليق به وقد يسوغان وان لم يجز التصرف كما في
مستحق قصاص طرف او حد قذف فان له التوكيل في استيفايهما وان
امتنع عليه بنفسه وكالمحرم له ان يتوكل عن الحلال في التوكيل في النكاح
وان يوكل فيه ان قال بعد التحلل او اطلق بخلاف ما اذا قيد بحال
الاحرام وقد يتوهم نظير هذا التفصيل في الصبي والسفيه حتى

يجوز

يجوز توكيلهما بنحو البيع ليأتيا به بعد البلوغ والرشد والاوجه خلافه
لعدم اهليتهما لذلك التصرف ولغا الاذن لهما فيه بخلاف المحرم لوجود
اهليته وعروض المانع من التصرف والمشتري يوكل باذن البايع من
يقبض الثمن منه وان امتنع قبضه من نفسه والاعمي يوكل في ساير العقود
المتوقفة على الروية مع امتناعها منه بنفسه والمراة تتوكل عن الزوج
في الطلاق او عن الولي لتوكل رجلا في تزويج موليته والكافر يتوكل عن
المسلم في شرا مسلم والصبي المميز المامون يتوكل في ايصال هدية او اذن
في دخول او طلب لوليمة فيجوز قبض الهدية منه والتصرف فيها ويجب الحضور
الي الوليمة حتي لو قالت امة مميزة لرجل اهديت اليك فله قبولها والتصرف
فيها ولو بالاستمتاع حيث ظن صدقها مع عدم ثبوت تلك التصرفات
للمذكورين ويشترط في الوكيل ايضا ان يكون معينا فلو قال اذنت لكل
من اراد بيع داري ان يبيعها او قال لرجلين وكلت احدكما ببيع داري
لم يصح والوكالة عقد جايز من الجانبين لانها انابة فلا تلزم للاضرار
نعم ان شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرايط الاجارة وعقدت
بلفظ الاجارة قال الشيخان امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود
او بمعانيها انتهي وهما احتمالان نقلهما الروياني وجهين وصحح منهما
كما هو القاعدة الغالبة في ذلك الاول لجوازها من الجانبين يجوز لكل
واحد منهما اي من الموكل والوكيل فسخها متي شا كقول الموكل عزلته او رفعت
الوكالة او ابطلتها او اخرجته عنها وقول الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها
عن الوكالة او رددتها ولذلك ايضا تنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمايه
او رقه كان كان حربيا فاسترق او فسقه فيما يعتبر فيه العدالة او الحجر

عليه بسفه او فلس فيما لا ينفذ معهما وفي الاخير اشكال لان الحجر بالفلس
لا يوثر في التصرف عن غيره لانه لا ينافي التصرف في اموال غيره مطلقا الا ان
يصور بنحو ما لو وكل زيدا في شرا شي بعين من اعيان زيد فحجر علي زيد
بالفلس وفيه نظر لامكان اتيانه بذلك التصرف بعد فك حجره مع بقا ملك
العين فان فرض انه قيد المتصرف الموكل فيه بوقت معين وقع الحجر فيه فالانفساخ
لفوات وقت التصرف دون مجرد الحجر قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس
بانعزال بل تنتهي الوكالة به كالنكاح انتهي ويمكن ان يجاب بانهم ارادوا بالعزل
والانفساخ ما يشمل الانتها ولا يتوقف انعزال الوكيل علي نحو علمه بعزل الموكل
قال في الروضة واصلها وينبغي للموكل اذا عزل الوكيل في غيبته ان يشهد
علي العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا يقبل ومحله اذا انكر
الوكيل العزل القول الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل ولو صدقه الموكل
في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان
العزل بعد التصرف فهو كالو قال الزوج راجعتك قبل انقضا العدة
وقالت انقضت عدتي قبل ان تراجعني انتهي وينبغي كما قال الشيخ
مشايخنا ان يكون هذا بالنسبة اليهما اما بالنسبة الي الثالث كا
لمشتري من الوكيل فلا يصدق الموكل في حقه مطلقا وفي ذكر العقد
اشعار باعتبار الصيغة فيها فلا تنعقد الا بايجاب من الموكل
كوكلتك بكذا او فوضت اليك كذا او بع او اعتق كذا سوا كان مشافهة
ام كتابة ام رسالة لكن لا يشترط فيها قبول لفظا بل يكفي عدم الرد
حتي لو قال لا اقبل ولا افعل بطلت فلو ردثم ندم واراد ان يفعل لم يجز
ولو وكله وهو لا يعلم ثبتت وكالته حتي لو تصرف قبل العلم ثم بان وكيلا

صح

صح تصرفه والوكيل بجعل او متبرعا امين فيما يقبضه بجهة الوكالة من
نحو ثمن وان لم ينص له علي قبضه اذا كان حالا لانه يملكه بالتوكيل
في البيع لانه من توابعه بخلاف المؤجل لا يملك قبضه الا باذن مستانف
وحق وكل في قبضه بخلاف التوكيل في اثباته لا يملك به قبضه فلو وكل
في طلبه قال الروياني فالقياس انه ليس له قبضه وظاهر المذهب له
قبضه انتهي وافتي ابن الصلاح بانه لو وكله بالمطالبة بحقوقه دخل
فيها ما يتجدد ودخل فيما يقبضه ما يقبضه عن جهة مضمونة وفي
فتاوي البغوي لو بعث رسولا الي بزاز ليأخذ ثوبا اي سوما ففعل
ثم انكر المرسل هل يجب الضمان علي الرسول قال ان اخبر البزاز بانه
رسول فلان فصدقه فدفع اليه لا ضمان علي الرسول اي لو تلف
في يده انتهي ومقتضاه كما قال بعضهم انه لو لم ينكر المرسل
ضمنه دون الرسول وفيما يصرفه في نحو المبيع وادا الحق والصدقة
الموكل فيها ولكونه امينا فيما ذكر يقبل قوله بيمينه في تلفه المال ورده
علي الموكل وان كان بجعل ولا يضمن ما يقبضه ولا ما يصرفه فيما ذكر
الا بتفريط منه فيه كان ركب الدابة او لبس الثوب او سلم المبيع قبل
قبض الثمن الحال او الثمن الحال قبل قبض المبيع او ضاع الثوب علي الدلال
وجهل سبب ضياعه اهو سرقته او سقوطه او نسيانه بموضع او
تسليمه للمشتري كما في فتاوي البغوي او امتنع من التخلية بين
الموكل وماله بعد طلبه فلو كان مشغولا بنحو طعام او صلاة
او خاف فوت جماعة او جمعة قال الروياني او كان مشغولا بشرا او بيع
يتضرر بتركه او كان ليلا وهو في الدكان فله ان يصبر الي ان يفرغ

ولا يأثم بهذا التاخير فلو تلف في هذه المدة فقد روي الامام والغزالي
عن الاصحاب انه لا يضمن وهو ما في كتب العراقيين وفصل الامام
فقال ان تلف في مدة التاخير بسبب يتلف به لو كان عند المالك
لم يضمن وان من التاخير ضمن واختاره الغزالي وحمل ما نقله عنهم
عليه ولو تلف بعد التاخير فادعي الموكل ان التاخير بلا عذر وادعي
الوكيل انه بعذر او قال لم تطالبني صدق الوكيل ولو وكله بالبيع
فاخره حتي تلف او بتسليم مال الي فلان فاخر مع القدرة حتي تلف
لم يضمن ولو دفع ثوبا الي بزاز ليبيعه جاز له الدفع الي الدلال ليعرضه
علي البيع كما في الانوار وفيه انه لو دفع دابة الي دلال ليبيعها فركبها
لا للانتفاع لم يضمن فان اراد انه ركبها لمصلحة نحو حفظها او سوقها
فواضح ولا ينعزل الوكيل بالتفريط كما يشعر به استصاره مع
التفريط علي الضمان بل يصح تصرفه ولا يلزم من ارتفاع الامانة ارتفاع
اصل الوكالة كالرهن بخلاف الوديعة لانها محض ايتمان واذا
باع وسلم المبيع زال عنه الضمان لانه اخرجه من يده باذن المالك
ولا يزول بمجرد البيع والثمن الذي يقبضه غير مضمون عليه لانه
لم يتعد فيه ولو رد عليه المبيع بعيب عاد الضمان ولو دفع اليه دراهم
ليتصدق بها فتصدق ونوي نفسه لغت نيته ووقعت الصدقة
للامر والمنفي ضمان الاستقرار لانه المتبادر من اطلاق الضمان
والا فقد يكون طريقا في الضمان بدون تفريط كما لو وكله بالبيع
فباع وقبض الثمن فتلف في يده او يد موكله ثم خرج المبيع مستحقا فان
المستحق يرجع بالثمن علي من شا منهما والقرار علي الموكل او وكله

بالشرا

بالشرا فقبض المبيع وتلف في يده او يد موكله ثم بان مستحقا فللمستحق
مطالبة من شا ببدل المبيع من مثل او قيمة والقرار علي الموكل ولو كان
الشرا فاسدا وتلف المبيع في يده او يد موكله ضمنه لمالكه ورجع علي موكله
لان قرار الضمان عليه كما قاله الشيخان واستشكل فيما اذا تلف في يده
بان الصواب عدم الرجوع لان الشرا الفاسد غير ماذون فيه ولو اذن فيه
فلا عبرة بالاذن واجاب شيخ مشايخنا بان فاسد كل عقد كصحيحه
في الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد موكله امينة او وكله بالبيع
فباع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الي الموكل وخرج مستحقا او معيبا
فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يغرم الوكيل لانه صار
مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرمه وجهان اصحهما قيمة
العين لانه فوتها والثاني الثمن لان حقه انتقل اليه فان قلنا بالاول
فاخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه
الي الموكل واسترد القيمة **ولا يجوز** للوكيل في البيع والشرا عند اطلاق
الموكل بان لم يقيد بثمن ولا حلول ولا تاجيل ولا نقد واقتصر علي مجرد الاذن
في البيع او الشرا **ان يبيع ولا ان يشتري الا بثلاثة شرايط** احدها
ان يكون البيع او الشرا **بثمن المثل** فاكثر في الاول وفاقل في الثاني
حسب ما يمكن فان نقص عنه في الاول بقدر يتسامح به في المعاملة
غالبا لم يضر ومحله فيما يظهر حيث لم يوجد راغب بالتمام وان اوهم
كلام شيخ مشايخنا خلافه اذ لا وجه لتجويز الاعراض عن الزيادة مع
وجود باذلها او زاد عليه في الثاني بالقدر المذكور فكما لو نقص عنه
في الاول فيما يظهر لكن هل محله عند الجهل بالحال والا لم يصح

ايضا او حيث لا يتاتي الشرا بدونه وان علم الحال فيه نظر ولعل الثاني
اقرب والثاني ان يكون الثمن نقدا اي حالا والثالث ان يكون
البيع او الشرا بنقد البلد اي في بلد البيع لا بلد التوكيل نعم
ان سافر بما وكل فيه الي بلد بغير اذن وباعه فيها اعتبر نقد
بلد حقه ان يبيع فيها كذا قرره شيخ مشايخنا تبعا للسبكي
وغيره والاوجه انهم ارادوا ببلد البيع ما يصح البيع فيه من
غير ضمان لا مطلقا كما يفهمه الاستدراك المذكور وقد تلخص
من كلام الشيخين انه لو قال بع في بلد كذا تعين البيع فيه وبطل
في غيره ان لم يقدر الثمن او نهاه عن البيع في غيره والا صح البيع
في غيره وان صار ضامنا بالنقل وانه لو اطلق التوكيل في البيع
في بلد فيبيع فيه فان نقله الي غيره ضمن اي وان صح البيع وكبلد
البيع بلد الشرا في صورة الشرا فيما يظهر قياسا علي صورة البيع
وهو مقتضى كلام المصنف وان لم اره نصا فان كان بالبلد نقدان
لزمه في صورة البيع وكذا في صورة الشرا فيما يظهر قياسا عليها
البيع باغلبهما فان استويا فبانفعهما فان استويا تخير بينهما
فان باع بهما معا قال الامام والغزالي جاز وان كان في عقد واحد
فان نقص عن ثمن المثل مثلا في صورة البيع او زاد عليه في صورة
الشرا او باع بموجل او بغير نقد البلد لم يصح البيع او الشرا لكنه
لا يصير ضامنا للبيع او الثمن ما لم يسلمه للمشتري او البايع فان
سلمه ضمن فيسترده ان بقي والا غرم الموكل بدله من شاء من
الوكيل والمشتري او البايع والقرار عليه واذا استرده فله

بيعه

بيعه بالاذن السابق بخلاف ما لو رد عليه بعيب او فسخ والخيار
للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا الا باذن جديد لوجود العقد
الصحيح الناقل للملك هنا لا هناك اي في صورة البيع وقضية
اطلاق المصنف امتناع البيع بغير نقد البلد وان كان احظ
للموكل او لا حظ له في غيره وبالموجل وان كان لحفظ الثمن مونة
في الحال او كان الوقت وقت نهب او سرقة والشرا بالموجل لكن
الذي في الروضة واصلها انه لو اشترى الوكيل بالشرا مطلقا
نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاد خيرا وللموكل تفريغ ذمته
بالتعجيل انتهى فيمكن حمل ما اقتضاه كلام المصنف على ما لو
زادت النسيئة على النقد وبغير نقد البلد وان كان احظ
للموكل ولا حظ له في غيره ولا يبعد الفرق بين الشرا والبيع
في هذا وبما في شرح كلامه يعلم منه ان تقييده بثمن المثل انما
هو للاحتراز في صورة البيع عن النقصان فقط ولانه يمتنع النقص
عنه وان لم يوجد راغب فيه بخلاف ما زاد فليس له الاقتصار
عليه مع وجود راغب بزيادة بل لو ظهر راغب بها قبل لزوم
العقد وجب فسخ البيع فان لم يفسخه انفسخ نعم ان عين
المشتري او نهاه عن الزيادة امتنعت الزيادة عليه وفي صورة
الشرا عن الزيادة عليه فقط فله النقص عنه وان عين الموكل
البايع بل يجب بقدر الامكان كما هو ظاهر وخرج باطلاق الموكل
ما لو قيد بثمن مما تقدم فيتبع نعم ان وجد راغب بزيادة على
عينه تعين البيع بها ان لم ينهه عنها ولا عين المشتري

والا امتنع البيع بها او قال له بع بالموجل فباع بالحال او بموجل باجل
اقصر بقيمته موجلا بذلك الاجل او بالثمن الذي قدره له الموكل
ولا غرض للموكل في ذلك الاجل او اشتري بحال فاشتري بموجل بقيمة
الحال ولا غرض للموكل صح والا فلا وحيث قيد بالاجل فان بين
قدره فذاك والا عمل بالعرف في مثل ذلك المبيع فان لم يكن
فيه عرف فبالانفع للموكل فان لم يكن انفع تخير وقياس وجوب
الاشهاد علي عامل القراض في البيع بالموجل وجوبه هنا
وبه صرح القاضي قال فان تركه ضمن وقال الروياني اذا باعه
الي مدة وقلنا يجب الاشهاد فلم يشهد لكن اخذ خطه فكاضي
البلديري العمل بالخط هل يضمن يحتمل وجهين والمذهب انه
يضمن انتهي واذا حل الاجل لم يكن له قبض الثمن الا باذن جديد
بخلاف ما لو وكل بالبيع مطلقا فله قبض الثمن الحال ان لم يمنعه
من قبضه ولا يجوز للوكيل في البيع او الشرا ان يبيع ولا ان
يشتري ما وكل في بيعه او شرايه من نفسه ولا موليه وان اذن
الموكل وقدر الثمن ونهي عن الزيادة لتضاد غرضي الاسترخاص
فيها والاستقصا للموكل ولان الاصل امتناع اتحاد الموجب
والقابل وان انتفت التهمة ولهذا لو وكله ليهب من نفسه
لم يصح وان انتفت التهمة فاندفع ما بحثه ابن الرفعة وغيره
هنا فلو اشتري من نفسه وسلمه الموكل فاتلفه ضمنه بخلاف
ما لو اشتري الوصي من نفسه طعاما لمحجوره واطعمه اياه
لا يضمنه المحجور وكنفسه موليه عبده الماذون له في

التجارة

التجارة وان كان مديونا والحق به عامله في القراض اذا باعه لجهة
القراض وخرج بهم غيرهم كالكاملين من اصوله وفروعه واصول موكله
وفروعهم وموكليهم وكموليه الذي ليس تحت حجره فله البيع لوليه
له وقيد اخذا من كلام النووي في تعليقه علي التنبيه بما اذا قدر
الموكل الثمن ومنع من الزيادة ولو توكل في تزويج او استيفا حد غير قطع
سرقة او قصاص او دين من نفسه لم يجز وكذا في قطع سرقة من نفسه
كما صرح به الشيخان هنا لكنهما صرحا في باب استيفا القصاص
بخلافه او في طرفي نحو عقد لم يجز وله اختيار احدهما او في ابرا نفسه
او اعتاقها او العفو عنها من القصاص وحد القذف جاز وفي صورة
الابرا قال ابن سريج يشترط ابرا نفسه في الحال فان اخر لم يصح لان
فيه معني التمليك وقال السبكي ينبغي ان لا يشترط الفور لا سيما ان
كان ذلك بلفظ الوكالة ولا يجوز لمن وكل في خصومة ان ان يقر علي
موكله المدعي عليه او المدعي بما يبطل حقه من نحو قبض او ابرا او
قبول حوالة او مصالحة او تاجيل حق سوا اقر في مجلس الحكم ام في
غيره كما لا يجوز ابراوه ولا مصالحته لان اسم الخصومة لا يتناولهما
ولا تعديله بينة المدعي ومثله تعديله بينة المدعي عليه لانه
كالاقرار في كونه قاطعا وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وينعزل
بالاقرار والتعديل دون الابرا والمصالحة ووكيل المدعي يدعي ويحلف
الخصم او يقيم البينة ويثبت عدالتها ويطلب الحكم ويفعل ساير
ما هو وسيلة الي الاثبات ووكيل المدعي عليه ينكر ويطعن في الشهود
ويدافع جهده وتقبل شهادة الوكيل علي الموكل وكذا له فيما ليس

وكيلا فيما لا فيما هو وكيل فيه الا ان عزل قبل الخوض في الخصومة ولو
اعترف الخصم بالوكالة فللوكيل مخاصمته لكن ليس للحاكم ان يحكم بالوكالة
كما قاله الجوجري المهودي وللخصم ان يمتنع من مخاصمته حتي يقيم بينة
بوكالته قال وفايدة جواز المخاصمة مع جواز الامتناع فيها الزام الحق
للموكل لا دفعه للوكيل اي لانه قد يجيب الي المخاصمة فيلزم الحق بحكم الحاكم
ولا يجب عليه دفعه للوكيل بدون اثبات وكالته قال شيخ مشايخنا ولعل
من فوايده ايضا انه لو اقام بينة بوكالته لا يحتاج الخصم في الزامه الخصم
بالدفع للوكيل الي اعادة الدعوي بخلاف ما لو لم يعترف بها فلا يخاصمه
لكن له تحليفه انه لا يعلمها ان ادعي انه وكيل في الخصومة لا ان
ادعي انه وكيل في الاستيفا لانه لو صدقه لم يلزمه دفع الحق اليه
وللوكيل اثبات الوكالة في غيبة الخصم ولو في البلد ولو بدون
نصب مسخر وتقدم دعوي حق الموكل علي الخصم واذا سمع القاضي
دعوي الوكيل قبل اثباته الوكالة ظانا انه يدعي لنفسه ثم اثبت
وكالته استانف الدعي قاله القاضي قلت ولعل الجمع بين هذا وما
تقرر قبله المصرح بصحة الدعوي قبل اثبات الوكالة ان ذاك
عند علم القاضي بانه يدعي بالوكالة بخلاف هذا ولو اثبت المدعي
المال في وجه وكيل الغايب فحضر وادعي عزله وانكر وكالته لم تسمع
منه لان الحكم علي الغايب جايز قلت فهل يتقيد بما اذا توفرت شروط
الحكم علي الغايب الا باذنه اي الموكل له في الاقرار عليه فيجوز لانه
قول يلزم به الشرا فاشبه الشرا وساير التصرفات وقيل لا يجوز لانه
اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة قال الشيخان وغيرهما

وهو الاصح

وهو الاصح عند الاكثرين وعليه فهل يجعل مقرا بنفس التوكيل وجهان
احدهما نعم وهو قول ابن القاضي واختاره الامام وفي الروضة انه اصح عند الاكثرين
وصورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فلو لم يقل عني لم يجز كما قاله
القاضي ولو قال اقر لفلان علي بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز
او اقر عني لفلان بالف له علي فهو اقرار قطعا كما نقله في زيادة الروضة عن
الجرجاني وغيره فصل في الاقرار وهو لغة الاثبات من قر الشي يقر قرارا
اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق لغيره عليه والمقر به ضربان حق الله
تعالي المحض كالحد في الزنا والشرب والقطع في السرقة والمحاربة وحق الادمي
المحض كدين المعاملات والمال الماخوذ بسرقة او محاربة ومهر من اقر انه اكرهها
علي الزنا والقصاص وحد القذف وغير المحض كالزكاة والكفارة ومال المسجد
فحق الله تعالي المحض يصح الرجوع فيه عن الاقرار به بنحو قوله كذبت او رجعت او
ما زنيت او لا حد علي كما قاله الماوردي قال مع احتمال فيه او اتركوني كما قاله
صاحب التقريب وقال القمولي يظهر تخريجه علي الخلاف في قوله لا تقيموا
علي الحد او لا اريد الحد والاصح المنع او فاخذته فظننته زنا اي او ما سرقت
مطلقا او من حرزه ولو في اثنايه فيسقط كله او باقيه وذلك كقوله صلي
الله عليه وسلم ادرا الحدود بالشبهات وهذه شبهة لجواز صدقه في الرجوع
ولتعريضه صلي الله عليه وسلم لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك
لمست ابك جنون فلو قتل المحصن فعلي قاتله المحصن بعد رجوعه الدية
لا القصاص لاختلاف العلما في سقوط الحد بالرجوع او تمم الامام حد من
رجع في اثنايه مع علمه بسقوطه فعليه المال لا القصاص لما ذكر لكن هل
يجب عليه نصف الدية لانه مات من مضمون وغيره او القسط من توزيع

الدية علي السياط قولان اقربهما كما قال شيخ مشايخنا الثاني كما لو ضربه زايدا
علي حد القذف فمات ولو شهدوا باقراره فكذبهم ولو قبل الحكم به كان قال
ما اقررت لم يقبل لانه تكذيب للشهود والقاضي او كذب نفسه في اقراره
قبل ولو قال لا تحدوني او امتنع من تسليم نفسه او هرب فليس برجوع لكن
يكف عنه في الحال فان رجع والا حد فان لم يكف عنه فمات فلا ضمان ولو
اقر بالزنا مثلا وقامت البينة عليه ثم رجع عن اقراره فهل يسقط
الحد لانه لا اثر للبينة مع الاقرار وقد بطل او لا لبقاء حجة البينة كما لو
شهد عليه ثمانية فرد اربعة وجهان قال الماوردي الاصح عندي
اعتبار اسبقهما قال شيخ مشايخنا وينبغي تقييد محل الخلاف بما قبل
الحكم او بعده وقد اسند اليهما معا او اطلق فان كان بعده وقد
اسند الي احدهما فقط فهو المعتبر قطعا ثم رايت الزركشي اشار
الي بعض ذلك انتهي وظاهر انه حيث اعتبر الاقرار فاسقطه بالرجوع
جاز العمل بالبينة بشرطها وقد يتجه حيث لم يسند الحكم الي خصوص
احدهما اعتبار البينة مطلقا لانها في حق الله اقوي من الاقرار لقبول
الرجوع عنه بخلاف حق الادمي فان الاقرار فيه اقوي ولهذا يثبت
به من غير حكم بخلاف البينة فيكون هو المعتبر والحكم مسندا اليه
مطلقا ولو اقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدارمي لا يقطع
ولو اقر بالزنا ثم قال حددت ففي قبول قوله في الحد احتمالان للروياني
قال بعضهم في باب البغاة من الرافعي عن التتمة ان من عليه حد
اذا ادعي انه اقيم عليه صدق ان كان اثره باقيا علي بدنه وكذا ان
لم يكن اذا ثبت باقراره وسكت عليه الرافعي وهو جزم منه باحد

الاحتمالين

الاحتمالين انتهي وقد علم مما تقدم في شرح كلامه ان فايدة الرجوع عن الاقرار
بالسرقة والمحاربة سقوط القطع وتحتم القتل دون المال واصل القتل وعن
الاقرار باكراهها علي الزنا او بالزنا بها حدا لزنا لا مهرها في الاول وحد قذفها
في الثاني واقتصار المصنف علي صحة الرجوع لا ينافي استحبابه الذي رجحه
في الروضة في الاقرار بالزنا والشرب ومثلهما غيرهما من متعلقات حقوق
الله تعالي كما هو ظاهر فيستحب للمقر بالسرقة رجوع ليسقط القطع دون
المال نحو لم اسرقه من حرز ولا ينافي استحباب الرجوع كما قال الزركشي
ما ذكروه في الشهادات ان من ظهر عليه حد استحب له ان ياتي
الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لان المراد بالظهور ان يطلع علي زنايه
من لا يثبت الزنا بشهادته فيستحب له ذلك اما المقر فيستحب له الرجوع
لما مر وكما يستحب الرجوع عن الاقرار يستحب الستر علي نفسه بان لا
يظهر المعصية ليحد او يعزر فاظهارها خلاف المستحب اما التحدث
بها تفكها او مجاهرة فحرام قطعا وترك الشاهد الشهادة بها ان
راه مصلحة وكذا ان لم ير مصلحة فيها علي الاوجه عند شيخ مشايخنا
فان را المصلحة في الشهادة شهد ومحل استحباب تركها اذا لم يتعلق
بتركها ايجاب حد علي الغير فان تعلق به ذلك كان شهد ثلاثة بالزنا
لزم الرابع الادا ويجوز للقاضي التعريض لمن جهل وجوب الحد بان اسلم
قريبا او اسلم بعيدا عن العلما ممن اتهم بما يوجب شيا من حقوق الله
بان ينكر ما اتهم به سترا للقبيح ان لم يكن بينة والا لم يجز له التعريض
لما فيه من تكذيب الشهود وممن اقر بذلك بالرجوع عن اقراره وان كان
عالما بجواز الرجوع وللشهود بالتوقف ان راه مصلحة والا لم يجز ولا

يعرض بما يسقط حق الادمي من عقوبة او غيرها فلا يعرض في السرقة
بما يسقط الغرم وانما يسعي في دفع القطع كما انه في حقوق الله تعالي
يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الاظهار والتعريض كقوله في
الزنا لعلك لامست وفي شرب الخمر لعلك ما علمته خمرا وفي السرقة لعلك
سرقت من غير حرز وخرج به التصريح كقوله ارجع عن الاقرار فيحرم لانه
امر بالكذب وحق الادمي مطلقا لا يصح الرجوع عن الاقرار به ولا يجوز
كتمه بل يجب الاقرار به ليستوفي منه ولا كتم الشهادة به مطلقا
ولا التعويض بما يسقطه كما تقدم والفرق ان حق الله تعالي مبني
علي المسامحة وحق الادمي علي المشاحة نعم ان صدقه المقر له في الرجوع
بطل الاقرار ان لم يتعلق به حق الله تعا فان تعلق به كما لو اقر بحرية
عبد ثم رجع وصدقه العبد او ادعي جارية وحكم له بها بيمينه فاولدها
ثم كذب نفسه وقال ليست لي وصدقته الجارية لم يبطل الحرية في الاولي
ولم يحكم برق الولد في الثانية ولا ترد الجارية علي المدعي عليه في الاصح ولو
اقر بنسب بالغ ثم رجع وصدقه ففي قبول رجوعه وجهان ورجح منهما
صاحب الروض تبعا للغزالي وغيره المنع قال الماوردي واختلف
اصحابنا في المقر به فقيل كلما جازت المطالبة به وقيل كل ما جاز
الانتفاع به وهو اصح انتهي وقوله جازت المطالبة به اي عند
تلفه كما هو ظاهر وحينئذ نظهر التقات بين القولين وتفتقر
صحة الاقرار مطلقا الي ثلاثة شرايط البلوغ فلا يصح اقرار
صبي نعم من اقر بالبلوغ باحتلام او حيض يمكن صدق بلا يمين
وان فرض ذلك في خصومة بنحو بطلان تصرفه لانه لا يعرف الا من جهته

فلو بلغ

فلو بلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر ايضا انه لا يحلف
انه كان بالغا حينئذ لانتهاء الخصومة ولو ادعي الغازي البلوغ بالا
حتلام وطلب سهمه عن المقاتلة حلف وجوبا ان اتهم واخذ السهم
فان لم يحلف لم ياخذ شيا واستشكل الاسنوي تحليفه هنا بعدم
تحليفه للبلوغ وان فرضت خصومة كما مر واجاب شيخ مشايخنا بان
الكلام هناك في وجود البلوغ في الحال وهنا في وجوده فيما مضي لان
صورتها ان ينازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه اي مع وجود بلوغه
في الحال ويحتمل ان يوخذ ما هنا علي اطلاقه ويجاب باستثنا
ذلك لمصلحة الاحتياط لمزاحمة الغانمين ويرد عليه انه قد يتوفر
هناك داعي الاحتياط مع انهم يلتفتوا اليه اما البلوغ بالسن
فلا يثبت الا ببينة خبيرة تذكر عدد السنين لاختلاف الايمة
فيه نعم يتجه الاكتفا باطلاق الفقيه الموافق فلو شهدت بانه
بالغ ولم يعينوا باي وجه بلغ سمعت كما في الانوار في اخر الشها دات
عن القفال ولو اطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين انه بالاحتلام او
السن ففي قبوله وجهان قال الاذرعي والمختار استفساره انتهي ولا
يبعد ترجيح القبول حملا علي الجهة المقبولة منه ولو اقر ثم ادعي انه
صغير مع الامكان صدق من غير يمين او ثم ادعي انه كان صغيرا
حينئذ واحتمل صدق بيمينه وعلي المقر له فيهما البينة ببلوغه
بالسن او بمشاهدة الانزال وباقراره بالبلوغ فلو انتهي في الاولي
الي حالة يتحقق بلوغه فيها ورام خصمه تحليفه انه كان حين الاقرار
صبيا لم يحلف كما اخذ مما تقدم اولا عن الامام ولو رجع واقر انه

كان بالغا حينيذ قال الامام يقبل وفي كلام الاصحاب مايدل علي انه
لا يقبل وطريق قبوله ان يدعي انه بلغ بعد ذلك ولو اقر انه بالغ ثم
ادعي انه غير بالغ لم يرجع اليه ولو باع شيا وادعي المشتري انه صغير
والبيع فاسد قال ابن الصباغ ينبغي ان لا يحلف لان المدعي مقر بان
اليمين لا يستحق عليه لصغره فان ادعي عليه بعد بلوغه انه كان
صغيرا حينيذ حلف وفي فتاوي القاضي لو ادعي ما لا من جهة صبي
فقال المدعي عليه من تدعي من جهته بالغ فقال القيم احلف انك
لا تعلم انه صغير فلم يحلف فالولي لا يحلف وهل يحلف الصبي انه
صغير فيه وجهان وهذه المسايل في مختصر الكفاية والتجريد
والعقل اي التمييز فلا يصح اقرار من زال عقله بنحو جنون او
اغما او نوم او سكر لم يتعد به كان اكره علي شرب المسكر او تناوله
لدوا او لظنه ما فان تعدي به صح اقراره فلو اقام بينة بزوال
عقله حين الاقرار اشترط تفسير زواله او عرف له حالة جنون
وافاقة فاقر ثم ادعي انه كان في جنونه قبل في الاصح الا ان تقوم
بينة بخلافه ولو اقر في صحته انه فعل شيا في حالة جنونه
فان كان حقا بدنيا كالقصاص لزمه للحال دون العقوبة او
ما لا لزمه والاختيار فلا يصح اقرار مكره كمن ضرب ليقر فلو ضرب
ليصدق صح اقراره حال الضرب وبعده نقله في الروضه عن الاحكام
السلطانية واستشكله ولو ادعي بعد الاقرار انه كان مكرها
فان وجدت امارة علي الاكراه من نحو حبس او ترسيم صدق
بيمينه والا فلا وانما تثبت الامارة باعتراف المقر له او

بالبينة

اعارته الا به انتهي واوجه الوجهين عدم الضمان اخذا من قاعدة ان
فاسد كل عقد كصحيحه وما ذكره الماوردي في الرهن هو الموافق
لاشتراط الاصحاب كون المرهون به دينا قال بعضهم ومنع اخذ
الضمين بالعين خلاف الراجح المعروف في بابه وقال بعضهم الظاهر
تخصيص هذا بالابتدا وما ذكره الاصحاب هناك في الدوام انتهي وفيه
نظر والاوجه ان كلام الماوردي مخالف لما ذكره في ضمان الاعيان
كما تقدم في فصل الكفالة بدليل تعليله بما ذكره ولو كانت العارية
عبدين فقتل احدهما الاخر عمدا فاقتص المالك ضمن المستعير
قيمتها كما قاله ابن شكيل وغيره وفرق غيره بين هذا ونظيره من
الغصب بان المستعار تضمن رقبته دون جنايته والمغصوب تضمن
رقبته وجنايته فاذا اقتص المالك من المغصوب فقد استوفي متعلق
الغصب وسقط عن الغاصب حكم الغصب في الرقبة وفي هذه الجناية
واذا اقتص المعير فقد استوفي شيا لا تعلق له بالعارية ولا يضمنه
المستعير فيبقي حكم العارية بحاله وهو ضمان العبدين فليتامل
وظاهر كلام المصنف كغيره ان العارية مضمونة بالقيمة وان
كانت مثلية كالخشب والحجر وبه جزم في الانوار واقتضاه كلام
جمع وقال ابن ابي عصرون يضمن المثلي بالمثلي وجري عليه السبكي ومحل
ضمان العارية اذا لم يكن المعير مستحقا للمنفعة فقط كمستاجر وموصي
له بها فان كانت الاجارة فاسدة ضمنا والقرار علي المستعير كما صرح
به البغوي ومن هنا يعلم جواز الاعارة لمالك المنفعة فقط لكن
بشرط كون المستعير ممن يجوز ايداع تلك العين عنده كما بحثه

الاذرعي قال ووجه ظاهر ولم اره نصا اما اذا تلفت بالاستعمال المأذون
فيه كانسحاق الثوب او انمحاقه باللبس وتلف الدابة بالحمل والركوب
المعتاد وانكسار السيف في القتال فهي غير مضمونة عليه ولو اختلفا
هل تلفت بالاستعمال المأذون فيه او بغيره فالاوجه وفاقا لما افتي
به بعض مشايخنا ان القول قول المستعير لان الاصل براءة ذمته ولا
يرد عليه ان يده يد ضمان لانه بمعني انها سبب في الضمان اذا وجد
سببه وهو التلف بغير الاذن لا بمعني انها سبب للشغل علي الاطلاق
ولا يضمن ثياب العارية كثياب الماخوذ بالسوم لانه لم ياخذها
لاستعمال ولا سوم ولا ولدها حتي لو تبعها ولدها او ولدت عنده
كان امانة شرعية فاذا تمكن من رده ولم يرده ضمنه ويضمن اكاف
الدابة وغيره فصل في الغصب وحقيقته كما في الانوار وضمانا
وانما الاستيلاء علي مال غيره عدوانا وضمانا فقط الاستيلاء عليه
اي بغير اذن بلا تعد كلبس ثوب مودع غلطا وانما فقط الاستيلاء علي
محترم لا مالية له عدوانا وخرج بقولنا بغير اذن استيلاء نحو الوكيل
والمودع والمستاجر والمستعير والمرتهن ومن غصب من اهل الضمان
مالا اي متمولا لآخر وذلك بان نقل المنقول لا بقصد نحو نظر ليشتريه
او يتخذ مثله او ركب الدابة او جلس علي الفراش ولو بلا نقل ولا قصد
استيلاء او لم يدخلها لكنه اخرجه عن داره ودخلها وان لم يقصد الاستيلاء
او لم يدخلها لكنه صار بعد مستوليا عليها او دخل دار غايب بقصد
الاستيلاء ولو ضعيفا لا يعد مستوليا علي صاحبها وكركوب الدابة استخدام
العبد كما قاله ابن كج ويوافقه قول القاضي فيمن اعطي عبد انسان شيا

ليوصله

بالبينة او باليمين المردودة والكراهة لمزيد لا يقدح في اقراره
لغيره ولو تعارض بينتا اكراه واختيار قدمت بينة الاكراه
لان معها زيادة علم الا ان تشهد بينة الاختيار بانه كان
مكرها وزال الاكراه ثم اقر فتقدم علي بينة الاكراه لذلك
وان كان اقرار بمال ومثله الاختصاص كما هو ظاهر اعتبر فيه
ليصح شرط رابع وهو الرشد ولو حكما فلا يصح اقرار محجور سفه
بمال ويصح بغيره كاتلاف المال وجناية توجبه ويلزمه ما وجب
بذلك ولا يرد علي المصنف لان المقر به ليس مالا وانما استتبع
المال وبطلان اقراره بالتصرف كالبيع معلوم مما ذكره في الحجر ان
تصرفه غير صحيح ولا يشترط التعرض لهذه الشروط في صحة
الشهادة بالاقرار ويكفي ان الظاهر وقوع الشهادة علي الاقرار
الصحيح قال الشيخان قال الاصحاب وما يكتب في الوثايق انه
اقر طايعا في صحة عقله وبلوغه احتياطا وقضية كلامه
صحة اقرار محجور الفلس وذلك صحيح لان اقراره بالمال صحيح
مطلقا وان رد في بعض الصور بالنسبة للغرما حتي لا يزاحمهم المقر
له كما تقدم بيانه في محله واما بطلان اقراره بالتصرف في
اعيان ماله فمعلوم مما ذكر في الحجر انه لا يصح تصرفه في اعيان ماله
وصحة اقرار الرقيق وذلك ايضا صحيح فان اقراره صحيح مطلقا
وان رد في بعض الصور بالنسبة الي السيد حتي لا يتعلق به ولا بكسبه
بل يلزمه هو يطالب به اذا اعتق فان اقر بما يوجب حد الزنا و شرب
وسرقة او قصاص كقتل وقطع فهو مقبول فان عفي عن القصاص

بما لتعلق برقبته وان كذبه السيد ولا ينزع في السرقة المال في يده
او يد سيده الا ان صدقه السيد فان كان باقيا فان صدقه السيد
بيع فيه ان لم يختر فداه فان فضل شي من المال بعد البيع لم
يتبع به بعد العتق والا تعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان
اقر بمال او ما يوجبه كاتلاف وكذلك فان صدقه السيد تعلق
دين الاتلاف برقبته يباع فيه ما لم يختر فداوه ودين المعاملة بذمته
يتبع به اذا عتق والا تعلقا بذمته يتبع بهما اذا عتق فان
كان ماذونا له في التجارة واقر قبل الحجر عليه او مع تصديق السيد
له بدين صرح بانه بسبب التجارة او بان ما في يده من الاعيان مقبوض
بسوم او بعقد فسخ بنحو عيب او اقالة او خيار قبل في حق السيد
وتعلق بما في يده من مال التجارة وباكسابه حتى المتجددة قبل عتقه
فان فضل شي طولب به بعد العتق والا فكغير الماذون في تفصيله
المتقدم لانه فيما بدا اما ذكر لا يزيد عليه وصحة اقرار المكاتب
وذلك صحيح ايضا فانه كالحر في قبول اقراره في البدن والمال
ويودي مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملته
يوديها بعد عتقه وارش جناية في رقبته تودي من ثمنه واقرار
المبعض وذلك صحيح ايضا لكن ان اقر بدين اتلاف فهو فيما يقابل
جزء الحرية كالحر حتى يقضي مما ملكه مطلقا وفيما يقابل جزء الرق كالرقيق
فان صدقه السيد تعلق بجزء الرق والا فبذمته او بدين معاملة
قال في الروضة كاصلها فمتى صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه و
قضيناه مما في يده ومتى لم نصححه فاقراره كاقرار العبد وحاصله

كما هو

كما هو ظاهر قبول اقراره مطلقا بقدر ما يقابل حريته حتى يقضي مما ملكه
مطلقا وفي قدر ما يقابل رقه هذا التفصيل قال شيخ مشايخنا والظاهر ان
ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تاخير المطالبة به الى العتق لانها انما
اخرت في كامل الرق لعدم ملكه والمبعض يملك انتهى وقد ينظر فيه بان
ما بيده مختص بجهة الحرية لا حق فيه لجهة الرق التي هي متعلق الرق فيتجه
وجوب تاخير المطالبة الى العتق مطلقا واعلم ان تصحيح تصرف المبعض
ثابت مطلقا لان حكمه حكم الاقرار جزما في صحة تصرفه بالبيع ونحوه كما
صرحوا بذلك نعم ان كان بينه وبين سيده مهاياة توقف التصرف في نوبة
سيده على اذنه وحينيذ فلا يخفي انه لا وجه لقبول اقراره على اذا لم تكن
مهاياة او كان في نوبة نفسه لان تصرفه في هذين الحالين لا يضاف الى السيد
وانما يتعلق بنفسه فحكمه فيما يتعلق بقدر الرق فيهما كالعبد ايضا
فلعل ما ذكراه محمول على ما اذا كان بينهما مهاياة فان اقر في نوبة السيد
قبل الحجر عليه قبل في حقه ايضا والا فلا بخلاف ما اذا لم تكن مهاياة
او كانت النوبة لنفسه فان القياس ان يقال ان لم يستنبه السيد في
التصرف له لم يقبل اقراره عليه والا فحكمه كالوكيل الحر لاستقلاله حينيذ
فليتامل والمراد بدين المعاملة حيث لم تصح المثل في المثلي والقيمة
لا الثمن على الاصح في المتقوم وحيث صحت كما في الماذون والمبعض هو
نفس الثمن مثلا ولو اقر العبد بمال لسيده لم يصح قال البغوي فان بان
انه كان حرا صح ولو اقر بعد العتق باتلاف مال قبله لزمه المال وظاهره
لزوم جميعه وان كان اكثر من قيمته مع انه لو اقر حال الرق واقتضى الحال
بيعه لم يلزم ما زاد على قيمته وقد يوجه ذلك بان الحق لم يرتبط هنا

الا بالذمة وانما ينظر الي القيمة اذا تعلق بالرقبة لئلا يجتمع التعلق بها
وبالذمة جميعا وكذا لو اقر رشيد بجناية في الصغر قال البلقيني
وينبغي تقييده بما اذا لم يكن علي وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان
كذلك كالقرض والمبيع فلا ينبغي ان يواخذ به قال البغوي كل ما يقبل
اقرار العبد فيه فالدعوى فيه تكون علي العبد وما لا يقبل كالمال
المتعلق برقبته اذا صدقه السيد فالدعوى علي السيد فلو ادعي في
هذا علي العبد ان كانت له بينة سمعت كذا في الروضة هنا عن البغوي
قال الاسنوي والراجح انها لا تسمع علي العبد كما ذكره في الدعاوي انتهى
ولو اقر الامام بمال بيت المال نفذ اقراره كما في الانوار عن المذهب
او اقر الولي ببيع شي من اموال المحجور لزيد قبل او بانه له لم يقبل او اقر
من تحت يده مال الجهة وقف هو ناظره به لم يصح اقراره قال ابن الصلاح
ولو قسمه علي ارباب الوقف بعد ذلك لم يغرم قطعا ولا يخرج علي قول
الغرم بالحيلولة لان اليد ليست له كما لو اقر ان الدار التي كانت في يد
زيد لعمرو انتهى وظاهر انه لو حصل ذلك في ملكه بعد عمل حينئذ بمقتضي
اقراره ويمكن ان يفارق مسئلة الامام بقدرته علي تمليك اموال بيت
المال مجانا وقول المصنف وتفتقر صحة الاقرار الي ثلاثة شرايط لا ينافي
افتقاره الي زيادة عليها مما هو مبين في المطولات واذا اقر من
وجدت فيه تلك الشرايط ابتدا او جوابا عن دعوى بمجهول كقوله
له علي شي او كذا او حق صح لان الاخبار يقع مبهما كما يقع مفصلا
ووجب عليه بيانه ورجع اليه في بيان مبهما بين بقوله حبة شعير
وقمع باذنجانة وحد قذف وحق شفعة ووديعة ونجس يقتني

ككلب

ككلب معلم وخمر محترم لا رد سلام وعيادة مريض الا في له علي حق ولا بما
يحرم اقتناوه كخنزير وكلب لا نفع فيه وخمر غير محترمة فان قال له عندي
شي صح بيانه بذلك ولو قال له علي مال ولو مع وصفه بنحو عظيم او
خطير او كثير او اكثر من مال فلان او مما شهد به الشهود او حكم به
الحاكم قبل بيانه باقل ما يتمول وكذا بما لا يتمول من المال كتمرة وحبة بر
كما تقدم عن حكاية الامام عن العراقيين واقراه لا بما لا يتمول ككلب
وجلد ميتة فان امتنع من البيان فان لم يمكن معرفته بدون تبين حبس فان مات
قبل البيان بين وارثه فان امتنع فقيل يوقف اقل متمول من التركة والاظهر
جميعها وان امكن معرفته بدونه لم يحبس وذلك بان يحيله علي معرف
فيرجع اليه وهو نوعان احدهما غير حسابي كقوله له علي من الدراهم
زنة هذا الصنجة او قدر ما باع به فلان فرسه والثاني حسابي
وله طريق محله المطولات وحيث بين ما يقبل فكذبه المقر له
انه حقه فليبين المقر له جنس حقه وقدره وصفته وليدع به
ويحلف المقر علي نفيه فان كان ما بين به من جنس المدعي به كان بين
بماية درهم وادعي المقر له بمايتي درهم فان صدقه علي ارادة الماية
ثبتت وحلف المقر علي نفي الزيادة وان كذبه بان قال له بل اردت
مايتين حلف انه لم يردها وانه لا يلزمه الا الماية فلو نكل عن هذه
اليمين حلف المقر له انه يستحق المايتين ولا يحلف علي الارادة لانه
لا نعلمها وان لم يكن من جنسه كان بين بماية درهم فادعي بخمسين
دينارا فان صدقه علي ارادة الماية او كذبه في ارادتها بان قال له
انما اردت الخمسين ووافقه فيهما علي ان الماية عليه ثبتت لاتفا   فهما

عليهما وان لم يوافقه عليها فيهما بطل الاقرار بهما كان في الصور
الاربع مدعيا الخمسين فيحلف المقر على نفيها في الاربع وعلى نفي ارادتها
في صورتي التكذيب ويصح الاستثنا في الاقرار كغيره لان الاستثنا
معهود في القران وغيره وفيما اذا كان بغير اداواته المعروفة كاستثني
او احط او اتدارك كذا وجهان قال في المطلب وحقيقة الخلاف
راجعة الى ان الاعتبار باللفظ او بمعناه ووجه المنع انه وعد
بالاستثني انتهى والاوجه الصحة قال الروياني لو قال علي درهم ينقص
دانقا فكقوله الا دانقا وانما يصح اذا اتصل به اي بالاقرار اي
بصيغته بحيث يعد معه كلاما واحدا فلو فصل بينهما بكلام اجنبي او
سكوت لم يصح فلا يفيده شيا نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس
او عي او تذكر او انقطاع صوت كما نص عليه في الام قال الشيخان والاتصال
المشروط هنا ابلغ مما بين الايجاب والقبول لانه يحتمل بين كلام
اثنين ما لا يحتمل بين كلام الواحد انتهى فيضر هنا الفصل اليسير بغير
عذر مما تقدم وان لم يضر هناك ويشترط فيه ايضا ان يقصده قبل
فراغ صيغة الاقرار وان لم يقارن اولها بان تاخر فان تقدم
فهل يسقط اعتبار هذا الشرط بحصول الارتباط بالمستثنى المتقدم
اولا فيه نظر ولعل الاقرب الثاني وعليه فهل يشترط قصد الاخراج به
قبل التلفظ به او يكفي مقارنته للتلفظ به فيه نظر والاوجه الثاني
وعليه فهل يعتبر مقارنته لجميع اللفظ او يكفي مقارنته لبعضه
فيه نظر ولعل الاقرب الثاني وان يسمع به غيره قال في الانوار
والا فالقول للمقر له بيمينه اي في نفي الاتيان به بخلاف نفي مجرد

السماع

اي الاستثناء

السماع فلا اثر له وان لا يستغرق المستثنى منه كعشرة الا ثلاثة او الا
سبعة فان استغرقه كعشرة الا عشرة لم يصح فلو عقب المستثنى بما
يخرجه عن الاستغراق كقوله علي عشرة الا عشرة الا خمسة صح الا
ستثنا فيلزمه خمسة لان عشرة الا خمسة خمسة او يستغرق النفي
فلو قال له علي عشرة الا خمسة الا عشرة لزمه خمسة والنفي ما حصل به
الاستغراق ولا يجمع المفرق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه فلو قال
له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما او له علي درهمان ودرهم الا
درهما لزمه ثلاثة لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم
الواحد مستثنى من درهم واحد وهو مستغرق فيلغو وفي هذا
تخصيص للاستثنا بالرجوع للاخير من المتعاطفات بالواو وقضية
القاعدة في مثله الرجوع للجميع فيكون اللازم في الصورة الثانية
درهمان فقط فلا بد من تخصيصها بما يخرج نحو ذلك ولو قال له علي
ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما او ثلاثة الا درهمين
ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا
ما حصل به الاستغراق وهو درهم ولو قال له علي الف درهم
ومائة دينار الا خمسين قال الماوردي والروياني ان اراد
بالخمسين المستثنا جنسا عين الدراهم والدنانير قبل او اراد احد
الجنسين او معا قبل منه وان فات البيان عاد اليهما وعلى هذا
هل يعود الاستثنا الى كل منهما فيسقط خمسون دينارا
وخمسون درهما او يعود اليهما نصفين فيسقط خمسة و
عشرون من كل جنس وجهان قال الاسنوي في الكواكب

صح الروياني الاول ولم يصحح الماوردي شيا انتهي وقضية ذلك ان
العود اليهما مختص بحالة فقد البيان بخلاف ما اذا اراد جنسا
اخر او احد الجنسين وفيه خفا لان ارادة ذلك لا تنافي العود اليهما
ولا تقتضي الاختصاص باحدهما او بالمجموع قلت هما في المعني
واحد كما لا يخفي فلا فايدة في تعيين احدهما ومنع الاخر ومن هنا
يظهر تخصيص ما تقدم من تخصيص الاستثنا بالاخير من المتعاطفات
بما اذا اتحد نوع المستثني منه فليتامل ولا فرق في صحة الاستثنا
بين تاخير المستثني منه وتقديمه كما اطلقه المصنف فلو قال له
علي الا عشرة مايه صح ولا بين الاثبات والنفي كما اطلقه ايضا وهو
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فلو قال له علي عشرة الا ثمانية
الا اربعة لزمه ستة ولو قال له علي عشرة الا خمسة لم يلزمه
شي لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة
ولو قال له ليس له علي شي الا عشرة لزمه عشرة ولو قال له
علي شي الا خمسة لزمه تفسير الشي بما يزيد علي خمسة فان قلت
الزيادة لم تلزمه تلك الزيادة ولو قال له علي عشرة الا خمسة
او عشرة الا خمسة الا عشرة لزمه خمسة ولغي ما حصل به
الاستغراق ومنه يستفاد بطلان الاستغراق وان كان
في الاثبات واللزوم وفيه تغليط عليه وهو اي الاقرار بمال
او غيره لاجنبي او وارث في حال الصحة والاقرار في حال المرض
للموت كذلك سوا في الاعتداد بهما وعدم ترجيح تقديم
احدهما علي الاخر لان الظاهر انه محق ولا يقصد حرمان بعض

الورثة

الورثة فانه انتهي الي حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب
فيها الفاجر حتي لو اقر في صحته لرجل بدين ثم في مرضه لاخر
بدين استويا في المضاربة في التركة بنسبة دينيهما او اقر في
صحته بدين لرجل ثم في مرضه بعين لاخر قدم ذو العين بها
وان لم يوجد غيرها نعم للورثة في الحال الثاني تحليف المقر له
ان باطن الامر كظاهره فان نكل حلفوا وسقط اثر الاقرار كما اعتمد
ذلك الاذرعي وغيره وان حكي عن المتفقه خلافه ولو اقر بهبة
واقباضها في الصحة ولو لوارث قبل او في المرض فكذلك
لكنه وصية او لم يقيد بصحة او مرض او قال في عين معروفة
فهذه ملك فلان حمل علي حال المرض لان الحادث يقدر باقرب
زمن وكذا لو اقر باعتاق او ابرا بلا تقييد ولا يرد ذلك علي
قوله سوا كما هو واضح فصل في العارية بتشديد اليا
وقد تخفف وهي اسم لما يعار وللعقد وكل ما امكن الانتفاع به
انتفاعا جايزا فانه المتبادر شرعا من الاطلاق فخرج ما لا ينتفع
به كحمار زمن وكذا جحش صغير علي ما هو قضيته قول الجواهر
ما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا وعلي هذا فالمراد
امكان الانتفاع به حالا وقضية ذلك امتناع اعارة الارض
للزراعة اذا لم يتات الاشتغال بها ولا بعد ما تهيا حالا وقد
يفرق ويحتمل الاكتفا في العارية المقيدة بمدة يتات الانتفاع
في بعضها والفرق بين العارية والاجارة في مثل هذا المقدار
ممكن وعلي هذا فيصح اجارة الجحش المذكورة مدة يتاتي فيها

ليس صح

الانتفاع به وما ينتفع به انتفاعا محرما كالات الملاهي وكجارية
للتمتع اما اعارتها للخدمة فجايزة ان كان المستعير محرما او
امراة او ممسوحا او كان يستعيرها من مستاجرها او الموصي
له بمنفعتها او زوجها وتكون مضمونة عليه ولو ليلا الي ان
يسلمها لمالكها وكذا ان كانت هي صغيرة لا تشتهي او قبيحة
كما صححه في الروضة والا فلا تجوز لكنها تصح كما قاله الغزالي
وجزم به ابن الرفعة وعلله بان المنع في ذلك لغيره كالبيع وقت
الندا وجعلا فايدة الصحة عدم وجوب الاجرة لكن قال الشيخان
يشبه ان يقال بالفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو الذي
يشعر به اطلاق الجمهور نفي الجواز وفرق الاسنوي بين عدم
الجواز هنا وجواز اجارتها والوصية بمنفعتها للاجنبي علي
ما دل عليه عموم كلامهم ان المستاجر والموصي له يملكان
المنفعة فيعيران ويوجران بان يخلوها ان امتنع عليهما
الانتفاع بانفسهما والاعارة اباحة له فقط واذا لم يستبح
لنفسه لم تكن له فايدة وبحث الاذرعي تحريم اعارة الغلام
الجميل للخدمة من عرف بالفجور بالغلمان والجارية الحسني لمن
عرفت بسحق او قيادة ونظر في جواز اعارة الامة الكافرة من
المسلمة لخدمتها التي لا تنفك عن رويتها وقال الزركشي لا وجه
لاستثنائها فانه انما يحرم نظر الزايد علي ما يبدو من المهنة
وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة وما ذكره من انه انما يحرم نظر
الزايد احد رايين في ذلك ثانيهما انه يحرم نظر جميع بدنها

وقضية

وقضيته امتناع العارية كالاجنبي ولو مرض الاجنبي ولم
يجد من يخدمه الا امراة فاستعارها لذلك صح للضرورة قال
الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كعكسه بلا
شك ولو كان المستعير او المعار خنثي حرمت اعارته احتيا طا
وفي صحتها ما تقدم عن الغزالي وغيره مع بقاء عينه في الجملة
كعبد ودابة ودار وثوب وان تلف بالاستعمال بعض
اجزائه فخرج ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه
كالاطعمة للاكل والشموع للوقود والصابون للغسل وكذا
النقود علي الاصح لكن قال الشيخان السابق الي الفهم من كلام
الاصحاب ان الخلاف اذا اطلق اعارتها فاما اذا صرح بالاعارة
للتزيين فينبغي ان يقطع بالصحة وبه صرح المتولي وبحث
شيخ مشايخنا الحاق الاطعمة بها في ذلك والضرب علي صورتها
بالتزيين وبنية اعارتها للتزيين بالتصريح باعارتها له فان
قلت هلا صحت اعارة نحو الشموع كالاعارة الثياب لان
فنا اجزايه بوقوده كفنا اجزا الثياب بلبسها وقد صحت
اعارتها ولو مطلقة بحيث تفني جميع اجزايها بالاستعمال
ومجرد سرعة الفنا هنا وبطوه هناك لا ينهض فارقا قلت
الفرق بينهما ان نحو الوقود لا يتقوم الا بفنا الاجزا بخلاف
اللبس يتقوم بدونه وان افضي اليه بواسطة التكرار وا
لاستمرار فتامله والمراد بالجواز في قوله جازت اجارته اي واستعارته
هو الحل الصادق بالكراهة كما في اعارة الرقيق المسلم للكافر

واستعادة الكافر له واعارة امة قبيحة او صغيرة لا تشتهي لا
جنبي وكذا ايعارتها فيما يظهر وبالوجوب كما في اعارة الثوب لدفع
اذى حر او برد واستعارته لذلك والظاهر ان له طلب الاجرة
اذ لا يلزمه بذل ملكه مجانا وان وجب بذله كما يجب اطعام المضطر
مع جواز طلب البذل ثم ان وجد عقد بلفظ الاجارة فان صح وجب
المسمى وان لا فاجرة المثل او بلفظ العارية فهل هو عارية نظرا للفظ
فيكون جايزا من الجانبين او اجارة نظرا للمعنى ينبغي ان يجري فيه ما قالوه
فيما لو عقدت الوكالة بلفظها وشرط فيها جعل معلوم وقد رجح صا
حب الروض هناك تبعا للروياني انها وكالة فيكون الاصح هنا انها اعارة
لكن يظهر هنا انها عارية فاسدة وان كانت الوكالة صحيحة لان
الوكالة لا تنافي العوض بخلاف العارية ثم رايت الشيخين هنا ذكرا في
نحو قوله اعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم هل هو عارية
فاسدة او اجارة صحيحة وجهين واقتضى كلامهما كما قال الاسنوي
تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى وبه جزم في الانوار لا يقال اذا ادى
طلب الاجرة الى الاجارة الصحيحة او الفاسدة تارة والعارية
الفاسدة اخرى فما في قولهم بوجوب العارية فيما ذكر ولا شبهة ان
امرادهم العارية الصحيحة لانا نقول لا منافاة لان المراد انه يجب
العارية وتكون صحيحة حيث لم يطلب اجرة فان طلبها ادى للحال
الذي ذكرناه وهذا في غاية الوضوح والمراد بالمنافع في قوله اذا كانت
منافعه اي اعيرلها ما ينتفع به منه الشامل للاعيان لا ما يقابلها
فقط والا لزم فساد واستدراك حمل قوله اثارا لا اعيانا كالخدمة

في العبد

في العبد واللبس في الثوب والسكنى في الدار والتبرد والاغتسال بالما
وستر العورة به اذا كان كدرا فقد صرح الاسنوي بصحة اعارته
لذلك قال فان المشروط فيه موجودة والمقدار الذي يتشربه
البدن من ضرورة الاستعمال بمثابة الاجزا المنسحقة من الثوب عنده
انتهى ويمكن الفرق بينهما اخذا مما قدمناه في الفرق بين الوقف
واللبس وقضية ما وجه به انه لو كان الماء يسيرا بحيث يستهلكه
المتبرد به بالكلية لم تصح العارية وهو قريب ولو اعار ماء قليلا
لغسل نجسه كما في الغسلة الاولى من المغلظة فهل تصح العارية
لامكان الانتفاع مع بقاء العين والانتفاع بها في نحو الطهارة غاية
الامر انه يلزم تنجس الماء وهو جايز لمثل هذا الغرض او لا يجوز لان
التنجيس اتلاف للعين شرعا وهو كاتلافها حسا فيه نظر وقضية اطلاق المصنف كغيره الاول فخرجت الاعارة لاستفادة الاعيان فلا ق
تصح لكن ذكر الشيخان في الروضة واصلها انه لو دفع شاة الى رجل
وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل في يده
من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة بالعا
رية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فوجهان احدهما انه
كقوله ملكتك والثاني انها اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة
وبه قطع المتولي زاد في الروضة هذا اصح واختاره القاضي ابو
الطيب وصاحب الشامل وحكم هذا ان والمتولي بالصحة فيما اذا اعار
الشاة لياخذ لبنها او اعارة شجرة لياخذ ثمرها قالا فعلى هذا قد
تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها ان يكون المقصود

بمجرد المنفعة بخلاف الاجارة انتهي وعلي هذا فالشرط في العارية
ان لا يقتضي المقصود بها استهلاك عينها الا ان يكون المقصود
بها العين فتصح اعارة الدواة للكتابة بمدادها دون اعارة
مدادها للكتابة منه ودون اعارة بعض الاجسام لحكه والا
كحال بما ينفصل منه او اكله للتداوي به مثلا كما صح اعارة
الشاة للبنها والشجرة لثمرتها دون اعارة نفس اللبن والثمرة
ثم رايت الاسنوي لما ذكر مسئلة الشاة والشجرة قال وقياسه الجواز
في الكتابة من الدواة الا ان يفرق بالاستخلاف انتهي والاوجه ما تقدم
ولا نسلم تاثير هذا الفرق هنا ويجوز العارية حالة كونها مطلقا عن
التقييد بمدة ومقيدا بمدة معلومة وانما ذكر الحال ميلا الي جانب المعني
فان العارية هنا بمعني العقد وفي الحالين للمعير الرجوع متي شا
وللمستعير الرد متي شا فهي جايزة من الجانبين فتنفسخ بموت
احدهما وجنونه واغمايه والحجر عليه بسفه وكذا بالحجر علي المعير
بفلس كما بحثه بعض مشايخنا واذا انفسخت او انتهت لزم
المستعير او ورثته ان كان ميتا او وليه ان جن او حجر عليه بسفه
ردها فورا وان لم تطلب كما لو طيرت الريح ثوبا الي داره وان
كان الرد هناك بالتخلية فان اخره الورثة فان كان لعدم تمكنهم
منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا اجرة والا فهي مضمونة عليهم
مع الاجرة ومونة الرد في هذه الحالة عليهم وفي الاولي علي التركة
فان لم تكن تركة فليس عليهم غير التخلية وكالورثة فيما ذكر الولي
ولو انتفع المستعير بعده رجوع المعير جاهلا به لم تلزمه

الاجرة

الاجرة واستشكل بان الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه واجاب
الزركشي بان ذاك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه فالاصل
بقا تسليطه وبانه المقصر بترك الاعلام وقضيته انه لو انتفع
بعد موته او نحو جنونه جاهلا به لزمته الاجرة اذ لا اعتداد با
ستصحاب تسليطه مع خروجه عن اهلية الاباحة مع انتفا
تقصيره بترك الاعلام وهو غير بعيد وقد تلزم من الجانبين
كان كفن اجنبي ميتا بنا علي الاصح من بقا الكفن علي ملك الاجنبي
فيمتنع الرجوع قبل الدفن وبعده او استعار ارضا لدفن ميت
وقد وضع في قبره فيمتنع الرجوع ولو قبل مواراته ولا اجرة ايضا
كما صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت
لا مال له ويوخذ منه عدم الاجرة ايضا في مسئلة الكفن السابقة او
استعارة سفينة فطرح فيها مالا وهي في اللجة او الة لسقي محترم
ويخشي هلاكه او ثوبا بالبرد فيها مكنى به وقد احرم بها فيمتنع الرجوع
في الثلاثة مع الاجرة كما بحثه في المطلب في الاولي والبقية في معناها
وقد تلزم من جانب المعير فقط كما لو قال اعيروا داري بعد موتي
لزيد شهرا او نذر ان يعير مدة معلومة وان لا يرجع ومن جهة
المستعير فقط كما هو في اسكان المعتدة وفيما لو استعار الة الاستقا
لتطهير وقد ضاق الوقت وظاهر انه اذا رجع المعير في هذين فله
الابقا بالاجرة وهي اي العارية بمعني الشي المعار علي طريق الاستخدام
اذا تلفت هي او بعضها بغير الاستعمال المأذون فيه ولو في حالة
الاستعمال وباقه سماوية وبلا تقصير كان سقطت حال سيرها

في بير او تترح ظهرها لا بسبب الاستعمال وفي يد مالكها
المستعان به في تحصيل تلك المنفعة كما لو قال الرجل احمل متاعي
هذا علي دابتك فحمل مالك الدابة متاعه علي دابته فتلفت اي
لا بسبب الحمل او استعار ثورين للحرث عليهما واستعان بما
لكهما فحرث عليهما فتلفا اي لا بسبب الحرث كما جزم به في التهذيب
ونقله في الفتاوي عن الاصحاب في الاولي وصرح به بعض المتاخرين
في الثانية وهي كالاولي بلا شبهة بخلاف ما لو اكره رجلا ليحمل له
علي دابته فحملها وتلفت في حال الحمل في يد مالكها وما لو قال لانسان
خذ هذه الوديعه واحفظها في هذه الصندوق لان كلا من الدابه في
الاولي والصندوق في الثانية غير مستعار مضمونة علي المستعير
لخبر ابي داود وغيره العارية مضمونة بقيمتها يوم تلفها كالماخوذ
بالسوم ولو اريد بتلفها ما يعم الشرعي شمل نحو غصبها وسرقتها و
معلوم ان القيمة حينيذ للحيلولة وفي الانوار انه لا اجرة علي
المستعير لمدة الغصب والسرقة ان لم يتعد وهو ظاهر ولو شرط
كونها امانة او ضمانها بقدر معين لم يختلف الحال اذ الشرط لاغ دون
العارية فيهما كما اقتضاه كلام الاسنوي في الاولي وصرح به
المتولي في الثانية وان توقف فيه الاذرعي او اخذها رهنا او ضمينا
لم يجز لانهما لا يصحان بالاعيان او شرط ذلك فيها بطلت فاذا اخذها
المستعير ضمنها وفي ضمان المنفعة وجهان جاريان في كل عارية بطلت
بشرط ذكر ذلك الماوردي وخالفه القفال فقال اذا وقف كتابا
علي عامة المسلمين واشترط في الوقف ان لا يعار الا برهن لم يحل للناظر

اعارة

ليوصله الي بيته بغير اذن سيده انه يكون غاصبا له لانه لو استعاره
لذلك ضمنه وفي فتاوي البغوي انه ان كان اعجميا يري طاعة
غير سيده واجبة فيما يامره او صغيرا او مميزا لكن قال له الذي
استعمله الي استاجرتك من سيدك او بعث الزوج عبد زوجته
في شغله دون اذنها او بالعكس مميزا او غيره ضمن والا فلا
وكالجلوس علي الفراش ونحوه اخذا مما في فتاوي البغوي من انه
لو راي لقطة في الطريق فوضع رجله عليها نام بضمنها فان تحامل
عليها ضمن وقال المتولي فيمن راي شيا مطروحا علي الارض فرفعه
برجله ليعرف جنسه ولم ياخذه حتي ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل
في يده واستشكله بعضهم علي ما تقدم عن البغوي في التحامل
لان الاستيلا هنا اقوي ويجاب باحتمال نفي المتولي الضمان
هناك ايضا ولتسوية البغوي بينهما في الضمان او الفرق بان
مجرد الرفع بالرجل لا يعد استيلا فالتحامل بخلاف مجرد رفع المنقول
لا يكون غصبا له اخذا من تقييدهم بالنقل نعم ان كان خفيفا
يتناول باليد عادة فمجرد رفعه غصب له كما هو واضح والكلام
في منقول ليس بيده اما ما بيده بنحو وديعة فمجرد انكاره غصب
بلا توقف علي نقل وبخلاف ما لو دخل دار الغايب لنحو تفرج ونظرها
هل تصلح له او ليتخذ مثلها او لا بقصد شي فلا يكون غاصبا لها بل
ولا يضمنها وان تلفت وهو فيها بخلاف ما لو رفع المنقول من بين
يدي مالكه لذلك فتلف في يده او بعد وضعه لا بين يدي مالكه
فانه يضمنه اي بقيمته يوم التلف اذ لا غصب كما هو ظاهر لان

يده عليه حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الي قرينة وعلي
العقار حكمية فلا بد في تحقيقها من قرينة قصد الاستيلا وا
لقول في القصد قوله بيمينه وحيث جعل غاصبا للدار ففي
كونه غاصبا لامتعة فيها وجهان احدهما لا الا ان يمنع
المالك منها وبه اجاب المتولي وثانيهما نعم وبه اجاب
القاضي في كتاب الاسرار والخوارزمي في الكافي والخلاف
كالخلاف فيمن اشتري دارا ومتاعها فخلي البايع بينه وبين
ما اشتراه هل يكون قابضا للمتاع قال الاذرعي الاقرب انه
غاصب ويحتمل انه ان قصد الاستيلا او منع المالك فغاصب
والا فلا ولو استولي علي بعض الدار كان غاصبا له فقط او شارك
المالك وفي معناه غيره ممن يده علي الدار بحق كالمودع في الاستيلا
عليها كان غاصبا لنصفها وان كان قويا والمالك ضعيفا نعم ان
كان ضعيفا لا يعد مستوليا علي المالك لم يكن غاصبا لشي قال
الاذرعي هل الغرض فيما اذا كان المالك بمفرده في الدار مع الغاصب
لا غير ام لا فرق بين كون المالك واهله وولده معهما في الدار وهل
يفرق الحال بين كون الدار معروفة بملك صاحبها ام لا لم ار في ذلك
شيا انتهي ولو حضر صاحب الفراش مع الغاصب ولم يزعجه هو عنه
لكنه بحيث يمنعه التصرف فيه كان غاصبا للنصف فقط اخذا مما
ذكر في الدار والمراد بحضوره مشاركته الغاصب في الجلوس عليه
لا مجرد وجوده هناك من غير جلوس والا فلا معني حينيذ لقصر الغصب
علي النصف كما لا يخفي وحيث لم يجعل غاصبا للدار فقط جزم بعض

المتاخرين

المتاخرين بلزوم اجرة المثل وبعضهم بعدم اللزوم ورجح في الخادم
الاول حيث قال بعد كلام ساقه ما نصه يوخذ منه مسيلة كثيرة الوقوع
شخص يدخل غير داره او بستانه علي سبيل التنزه دون الغصب
والظاهر انه تلزمه الاجرة وقد قال صاحب التتمة فيمن جلس مع
غيره علي بساطه بغير اذنه يلزمه الاجرة وان لم يزعج المالك و
مسالتنا اولي بالوجوب ولا يشكل عليه ما في فتاوي القاضي الحسين
انه لو دخل سارق دار انسان فلم يمكنه الخروج زمانا وبقي مختفيا لا
تجب عليه اجرة المثل لانه لم يستول عليها بازالة يد المالك بخلاف
الغاصب انتهي والفرق ان الداخل للتنزه يقصد الانتفاع كالجالس
علي البساط بخلاف السارق فان الضرورة ارهقته انتهي لزمه ان
كان المغصوب باقيا رده اليه ولو بوضعه عنده ورد الدابة الي
اصطبله ان علم فيهما ولو بخبر ثقة او الي وكيله او الي امين غير ملتقط
غصب منه كمودع ومستاجر ومرتهن وعبد المالك فيما اخذه باذنه
واختص به كثوبه والة حرفته كمساة يعمل بها وفي الرد الي المستعير
وجهان بزوايده مطلقا كالولد والثمرة والبيض وسمن الدابة والجا ربة
عنده فان تعذر رده لنحو اباق فللمالك اخذ القيمة للحيلولة
اقصي ما كانت من الغصب الي المطالبة قال الاسنوي وينبغي اذا
زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانها علي ملكه
بل قد توخذ القيمة للحيلولة مع رده كما لو حملت المغصوبة في
الغاصب بحر فانه اذا سلمها للمالك وجب عليه ايضا قيمتها
للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع نقله الاسنوي في الغازه عن

الغاز الطبري واقره وتملك القيمة كما قال جمع منهم القاضي
والامام ملك قرض لانها ينتفع بها علي حكم ردها او رد بدلها
عند رد العين فينفذ تصرفه فيها كالقرض وقضية ملكها ملك
قرض امتناع تعويض جارية تحل للمغصوب منه كما قاله بعضهم
لكن السبكي جزم بالجواز ونقل في جواز الاستمتاع ترددا عن
ابن ابي الدم تفقها وعليه فيمكن الفرق بين ماهنا والقرض
ولا يلزم المالك قبول القيمة ولا يصح ابراوه عنها اذ ليست حقا
ثابتا في الذمة فلو ظفر الغاصب بالمغصوب منه فليس له حبسه
لاسترداد القيمة بل للمالك استرداده ورد القيمة بزوايدها
المتصلة وللغاصب رده واستردادها كذلك فان اتفقا بعد
رده علي ترك التراد فلا بد من عقد او قبلة لم يحتج اليه ولا يجوز
ابدالها بغير تراض وفي معني استرداد المالك المغصوب عتقه
باعتاقه او موته في الايلاد واخراجه عن ملكه بنحو وقف فللغاصب
استرداد القيمة حينيذ ولو نقل المغصوب الي بلد اخر فللمالك
مطالبته برده الي بلد الغصب واخذ قيمته منه للحيلولة بينه
وبينه ان كان بمسافة بعيدة والا طالبه بالرد فقط قاله الماوردي
قال الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب او
تواريه والا فالاوجه عدم الفرق بين المسافتين ولو ظفر بالغاصب
في بلد لم ينقله اليه فظاهر ان له مطالبته برده اليه بان يذهب
اليه لتسليمه له او يوكل فيه والقياس ان له مع ذلك اخذ القيمة
للحيلولة ولا فرق في ذلك بين المثلي والمتقوم كما هو ظاهر ثم رايت

فيما

فيما لو كان المغصوب مثليا باقيا وظفر بالغاصب في غير موضعه قول
الماوردي ليس له مطالبته بمثله والعبد يجي وابن الصباغ ان لم يكن
لنقله مونة طالبه بمثله والا فان استوت قيمة البلدين او كانت
قيمة بلد الظفر اقل فله المطالبة به او قيمة بلد الغصب اكثر
تخير المالك بين ان ياخذ قيمة بلد الغصب او يصبر حتي يعود
اليه وياخذ عين ماله واذا اخذ القيمة ملكها ولم يملك
الغاصب الطعام انتهي فليتامل فيه وارش نقصان كان اي
نقص قيمته حتي باعتبار الزيادة الحادثة عنده سوا كان
النقص بسبب الاستعمال كان لبس الثوب فابلاه او لا كذهاب
البكارة وسقوط يد العبد بافة سماوية وقطعها احدا او
قودا فلو سمن عنده ثم هزل ثم سمن ثم هزل كان عليه ارش
نقص السمنين نعم ان كان بجناية علي ماله ارش مقدر من الحر
كقطع يده فان كانت منه لزمه اكثر الامرين من ارش نقص القيمة
ومن مقدر المقطوع او من اجنبي طولبا بقدر المقدر وقراره
علي الاجنبي وطولب الغاصب فقط بما زاد عليه من نقص القيمة
او من المالك لزم الغاصب الزايد علي المقدر من نقص القيمة فقط
ولو لم تنقص القيمة بان بقيت بحالها او زادت لم يجب غير المقدر
علي الغاصب في الاول وعليهما في الثاني لكن القرار علي الاجنبي ولا
شي في الثالث كما هو ظاهر اخذا مما تقدم فيه وحيث وجب
الارش فلا مطالبة به قبل الاندمال كما في الحر لاحتمال حدوث
نقص بسير بان الي النفس او شركة جارح بخلاف ما لو انتفي النقص

في الافة السماوية فلا يجب شي كما صرح به الاصحاب في الخصا وكالافة
محوها كالعتق كما هو ظاهر بجامع انه لا ضمان فيهما الا بالنقص ولا
نقص او في الجناية علي ما لا مقدر له بان لم يبق نقص بعد الاندمال
لانه المعتبر لم يطالب بشي كما صرح به الشيخان لكن لو قطع اصبعا
منه زايدة وبري ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شي عليه وقال
ابو اسحق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سايل للضرورة
وذلك ان تقول قد تقرر في الجنايات انه اذا لم يبق نقص بعد الاندمال
اعتبر اقرب نقص اليه فان لم يوجد نقص فرض القاضي شيا
باجتهاده لئلا تفوت الجناية بلا نقابل وحينيذ فان كانت الجناية
هنا من الغاصب لم يعقل الا الوجوب عليه بل هو اولي من جناية
غير الغاصب لانضمام الغصب الي جنايته وان كانت من غيره
لم يعقل ايضا الا الوجوب عليه كساير الجناة اذ لا معني لمخالفة
هذ الغير وعلى هذا فالمتجه مطالبة الغاصب ايضا لحصولها في
يده وان كان القرار علي الجاني كما لو كانت الجناية علي ما له مقدر والا
فما الفرق فاطلاق الشيخين نفي المطالبة مشكل وعليه فقضية
موافقته ابن سريج في مسئلة الاصبع السابقة الا ان يفرق
بين العضو وغيره علي انه يحتمل تصوير ما قالاه بالجناية من غير
الغاصب وارادة نفي المطالبة قرارا لا مطلقا فليتامل واجرة مثله
سليما قبل النقص ومعيبا بعده حتي المدة المستقبلة بعد اخذ
قيمة الابق للحيلولة لبقا حكم الغصب سوا استوفي منفعة كان
سكن الدار واستخدم العبد ولبس الثوب او لا بان لم يفعل

شيا

شيا من ذلك فلو احسن العبد المغصوب صنايع لزم الغاصب
اجرة اعلاها لا اجرة الكل لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت
واحد ذكره القاضي وغيره قال الزركشي ويوخذ منه تخصيص
ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة اخري فان امكن كالخياطة مع
الحراسة ضمن الاخري ايضا ولو صاد المغصوب ولو غير عبد كما
صرح به البغوي وغيره صيدا كان الصيد للمالك وضمن الغاصب
اجرته في زمن صيده ايضا قال الرافعي لانه لو كان في يد مالكه ربما
استعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه ولو تفاوتت
الاجرة في المدة ضمن كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثله ولو
ابق المغصوب وعمل لاخر باجرة فللسيد اجرة مثله علي المستاجر
علم او جهل وما انفق عليه او دفع من الاجرة تعلق بذمة الغاصب
كما قاله في الانوار ولو غصب ارضا وبناها دارا لزمه قبل
البنا اجرة العرصة وبعده اجرة الدار ان بناها من ترابها
والا فاجرة العرصة فان تلف المال المغصوب كله او بعضه
باتلاف او افة سماوية ضمنه اي التالف الغاصب بمثله
او وجد وان طرا غلا او رخصه ان كان له مثل بان
كان مثليا وهو ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه
كتراب ونحاس وحديد وتبر ومسك وعنبر وكافور
وثلج وجمد وصوف وقطن ولوبيجة خلافا لابن
الرفعة وعنب ورطب وان وقع للشيخين في الزكاة
خلافه وفواكه رطبة وبقول ودقيق ولحم طري وحبوب

جافة لامعيبة كما في فتاوي ابن الصلاح وحلوى وان
كان فيها ما خلافا لمن خالف كشيخ مشايخنا وادهان
وان غليت والبان وسمن ومخيض خالص ودراهم
ودنانير ولو مغشوشة ومكسرة وسبائك وما وان
اغلي ونخالة كما افتى به ابن الصلاح فان انقطع وجود
المثل على اخذ القيمة فوجهان مبنيان على جواز اخذ
القيمة ارش المعيب مع القدرة على الرد وقضيته ترجيح
المنع وبه جزم الامام لكن صحح الروياني الجواز قال القمولي
والظاهر ان محلهما اذا لم يوجد منهما لفظ صالح للتمليك فان
وجد ظهر الجزم بجوازه وان فقد المثل الى دون مرحلتين
حسا او شرعا بان وجده باكثر من ثمن مثله او منعه من الوصول
اليه مانع لزمه اقصى قيم المغصوب من وقت الغصب الى
الفقد اذ كان المثل موجودا عند تلف المغصوب والا فالى
التلف كما قال في الروضة واصلها انه القياس واذا غرم
القيمة ثم وجد المثل فلا تراد وللمالك ان ينتظر وجود المثل
ولا ياخذ القيمة كما في الروضة عن البيان والبحر عن ابي اسحق
ولو كان التلف بغير بلد الغصب فله مطالبته بالمثل في اي
بقعة شاء من البقاع التي وصل اليها من البلدين وما بينهما
مطلقا فان فقد المثل فيها حسا او شرعا غرمه اقصى قيمها وان
ظفر بها ظفر به في بلد لم تكن قيمته فيها اكثر والطريق امن
طالبه فيها بالمثل والا فبا قصى قيمة ما وصل اليها من البقاع

فليس له

فليس له مطالبته بالمثل ولا للغاصب تكليفه قبوله ولو تراضيا
باخذه لم يكن له تكليفه مؤنة النقل قاله الشيخان فلو اخذه على
ان يغرمها له لم يجز قاله السبكي كالبغوي والماخوذ هنا وفيما قبله
من الاقصى للفيصولة فلا تراد فيما لو اجتمعا فيما وصل اليه هنا
ووجد المثل فيما تقدم وحيث ضمن المثلي بمثله فمحله اذا بقي
له قيمة ولو يسيرة جدا كما اقتضاه اطلاقهم وان تردد فيه
المتاخرون والا كان غصب جمدا في الصيف او ماء في مفازة
واجتمعا بعد تلفه في الشتاء الاولى او على شط نهر في الثانية
لزمه قيمة المثل في الصيف في الاولى او في مثل تلك المفازة في
الثانية وهي للفيصولة فلا تراد ولو اجتمعا في الصيف او في مثل
تلك المفازة او ضمنه بقيمته اذ لم يكن له مثل كما تقدم وهو المتقوم
كالحيوان والثياب حال كون قيمته اكثر ما اي القيم التي كانت و
حصلت من يوم الغصب الى يوم التلف لتوجه الرد عليه حال الزيادة ولا
عبرة بالزيادة حال التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد فلو غصب ثوبا
قيمته عشرة ثم صارت درهما او عشرين ثم تلف لزمه عشرة في
الاول وعشرون في الثاني ولو تلف في غير بلد الغصب اعتبر قيم
اكثر البقاع التي وصل اليها كما تقدم في المثل ويعتبر نقد بلد
التلف قال الاسنوي ومحله اذا لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار
نقد البلد التي تعتبر قيمته وهو اكثر البلدين قيمة وفي البحر عن
والده ما يقاربه عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقي ولو صار متقوما
او مثليا اخر او المتقوم مثليا او متقوما اخر كا جعل الدقيق خبزا

او السمسم شيرجا او الشاة لحما او الحلي انا ثم تلف عند الغاصب
اخذ المالك المثل في الثلاثة الاول مخيرا في الثالث منها بين
المثلين الا ان يكون الاخر اكثر قيمة فيوخذ في الثالث وقيمته
في الاولين واخذ اقصى القيم في الرابع فان لم يتلف رده مع ارش
نقصه كما هو معلوم وخرج بتقييدنا الغاصب بقولنا من اهل
الضمان اي لذلك الشي بحسب ذلك الحال غاصب الحربي فانه وان لزمه ضمانه
ورده اذا مات عنده وكذا وكذا اجرة مثله كما بحثه شيخ مشايخنا الشمس
نقصه فيما يظهر لا يضمنه اذا قتله وان لم يكن على وجه اقامة الحد
على الاوجه عند شيخ مشايخنا خلافا للتفصيل ابن العماد والعبد اذا غصب
مال سيده فانه وان لزمه رده لكن لا ضمان عليه بسببه والحربي اذا
غصب مال مسلم او ذمي ثم اسلم او عقدت له ذمة بعد تلفه او اتلافه
فلا ضمان عليه بسببه والباغي ونحوه اذا غصب لاهل العدل شيا
واتلفه في القتال بسببه فلا ضمان عليه وغير المميز لصغر او جنون
اذا امر بغصب شي واتلافه فان الضمان يتعلق بالامر دونه وبتقييد
المصنف بالمال اي المتمول غيره كالاختصاص وما لا يتمول فانه وان
وجب رده لكن لا ضمان فيها والمتبادر من المال الاعيان وان اطلق
على المنافع كما صرح الرافعي في الوصايا باندراجها فيه ويتصور غصبها
وحدها في الموصى بمنفعته ابدا اذا غصبه الوارث لكن لا ياتي فيه
جميع الاحكام التي ذكرها المصنف اذ لا يتصور فيها رد ولا ارش
نقص ولا اجرة مثلها مع ضمان قيمتها اذا تلفت كما هو معلوم وانما
تجب قيمتها اذا تلفت بتفويت او دونه وهي اجرة مثل وفي حكم المال

المسجد

المسجد والشارع والمقبرة وعرفة ومنى ونحوها فيجب ردها برفع
اليد عنها وارش نقصها كما هو ظاهر واجرة مثلها لكن بالتفويت
دون الفوات فان شغل بعض المسجد بمتاع فان اغلقه وجب اجرة
جميعه والا فاجرة موضع المتاع فقط ومثله في ذلك غيره مما ذكر
معه كما هو ظاهر ويصرف الاجرة فيه مصالحه كما قاله المتولي والغزالي
والنووي في فتاويهما وان افتى ابن رزين بانها لمصالح المسلمين
ومثله في ذلك فيما يظهر غيره مما ذكر معه **فصل في الشفعة**
وهو حق قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك تملك ح
بعاوضة **والشفعة في جزء** اي نابتة **بالخلطة** اي بسبب الشركة حتى
لذمي على مسلم ومكاتب على سيده وقيم نحو مسجد وبيت مال بالمصلحة
بان كان لنحو المسجد او بيت المال شقص مملوك له بشرا او غيره ثم باع
شريكه وراى فيه المصلحة في الاخذ وشريك موقوف عليه اذا باع
شريكه الاخر ان جوزنا قسمة الملك عن الوقف وهو الصحيح ان كانت
افرازا او لحمل له بعد انفصاله لا قبله بان مات احد الشريكين
بعد استحقاق الشفعة عن حمل لا الموقوف عليه من مسجد او غيره
ولا لقيم حمل له ولو بعد انفصاله فيما لو مات احد الشريكين عند
ثم باع الاخر ولغيره من الورثة الاخذ بها وهل هنا وفي صورة
شريك الموقوف عليه السابقة الجميع او بنسبة حصته فيه نظر والذي
يظهر هو الاول لان جهة الحمل والوقف لعدم استحقاق الاخذ
لها كالعدم وكما لو اعرض احد الشريكين فان للاخر اخذ الجميع دون
الجوار ولو مع التلاصق روى البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى

رسول الله صلي الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا و
قعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة واما خبر جار الدار
احق بالدار ونحوه فمحمول علي الشريك لان جميع اجزا املكه مجاورة
لجميع اجزا ملك شريكه فهو احق باسم الجار من الملاصق جمعا
بين الاخبار نعم لو قضي للجار ولو شافعيا بها حنفي لم ينقض حكمه
ولو جهل احد الشريكين بيع شريكه فقاسم المشتري بان ظنه
وكيل البايع او قاسمه وكيله في قسمة املاكه لم يسقط حقه من
الشفعة وان صارا جارين قال بعضهم لانه استحق الشفعة قبل
القسمة المقرونة بالعذر وليست كبيع حصته جاهلا والفرق
ان للجوار نوع اتصال فقد يودي الي التاذي بضيق المرافق وسوا
الجوار ولهذا اختلف في ثبوت الشفعة به وقال بعضهم لا يبعد ان
يكون اخره بالشفعة متضمنا لنقض القسمة فلا جوار حين الاخذ
وعلي الاول لا يرد ذلك علي قول المصنف دون الجوار لان المراد فيه
الجوار في الابتدا ويوخذ من كلامه انه لو كان بينهما ارض ولاحدهما
فيها اشجار او ابنية فباعها مع حصته من الارض لم تثبت
الشفعة الا في الارض لعدم الشركة في الاشجار والابنية
وانما تجب الشفعة بالخلطة فيما اي مشترك ينقسم اي يمكن
انقسامه انقساما يجبر الشريك عليه اذا طلبه شريكه بان
يمكن بعد الانقسام الانتفاع به من الوجه الذي كان قبله
ولا اعتبار بامكان نفع اخر دون ما لا ينقسم كذلك وان امكن
انقسامه في الجملة فلو كان بينهما دار او طاحونة او حمام

اوبير

اوبير فباع احدهما نصيبه فان كان المبيع كبيرا بحيث يمكن جعل
الدار دارين او الطاحونة ثنتين لكل واحدة حجرات والحمام حمامين
او كل بيت منه بيتين والبير بيرين بان يبني فيها ويجعل لكل واحدة
بياض يقف فيه المستقي ويلقي فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة
فيه والا فلا ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لاحدهما عشرها
وللاخر باقيها فان باع صاحب العشر نصيبه فلا شفعة للاخر
اذ لا يجبر علي القسمة ولو طلبها صاحب العشر وان باع الاخر
نصيبه فلصاحب العشر الاخذ اذ يجبر علي القسمة لو طلبها صاحب
الباقي وقوله فيما ينقسم تنازعه واجبة والخلطة وفيه اشارة
الي ان علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مونة القسمة واستحداث
المرافق في الحصة الصايرة اليه وهو الصحيح ثم عطف عليه لتفسيره
وتقييده قوله وفيما اي وفي مشترك لا ينقل عادة وقوله
من الارض صلة ينقل ثم مثل ما لا ينقل بقوله كالعقار اي الارض
وغيره مما يندرج في بيعه كالابنية والاشجار الرطبة وثمرتها
المقارنة للبيع بلا تابير عنده وان ابرت قبل الاخذ والحادثة
بعده الغير المويرة عند الاخذ واصول ما يجز مرارا وحجر الرحي
الاسفل والدولاب الثابت في الارض تبعا له فلو بيع منفردا
او لم يكن العقار مشتركا فلا شفعة لما يقال لا يصدق علي
الارض ما لا ينقل من الارض فلا يصح تفسير العقار الواقع
مثالا له بها لانا نمنع ذلك بل يصدق علي كل بعض من الارض
انه لا ينقل عادة منها ويجوز ان يراد بالعقار معناه اللغوي

وهو الارض والضيعة والحانحل وبغيره ما عداه مما تقدم
وخرج بما لا ينقل المنقول فلا شفعة فيه مطلقا نعم ان كان من
توابع ما لا ينقل المندرجة كحجر الرحي الاعلي والابواب المنصوبة
والمفاتيح والرفوف والمسامير فله حكمه والمراد المنقول ابتدا
فلو انهدمت الدار بعد بيعها ثبتت الشفعة في نقضها
وان صار منقولا وانما تجب الشفعة بالخلطة فيما ذكر **بالثمن
الذي وقع عليه البيع** اي بمثله ان كان مثليا وبقيمة وقت
البيع ان كان متقوما فاذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة
اخذ بذلك نعم لو زيد الثمن او حط بعضه في زمن خيار
مجلس او شرط او بسبب عيب في الشقص امتنع الرد به
لحدوث عيب اخر في يد المشتري لحق الشفيع كل من الزيادة
والحط ولو قدر المثلي بغير معيار الشرع كقنطار بن فالاصح في الروضة
كاصلها في باب القرض انه ياخذ بمثله قال في المطلب ويظهر ان
ان الشفيع لو ملك الثمن نفسه قبل الاطلاع ثم اطلع انه يتعين
الاخذ بنفس الثمن لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره
ويحتمل خلافه انتهي قال الاذرعي والاول اصح ولو فقد المثل
بالمعني السابق في الغصب اخذ الشفيع بقيمة وقت الاخذ ولو
اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن صدق المشتري لانه اعلم بما باشره
منه ولو كان عرضا وتلف واختلفا في قيمته وكذلك ولو كان الثمن موجلا
تخير الشفيع بين التعجيل والاخذ حالا والصبر الي المحل ثم الاخذ
وان حل بموت المشتري فان اختار الصبر اليه ثم عن له التعجيل ففي

المطلب يظهر ان له ذلك قطعا ولو رضي المشتري باخذه بموجل
وقال الشفيع اصبر الي حلوله بطل حقه وفيما ذكره المصنف هنا
مع ما ياتي تنبيه علي من يوخذ منه بالشفعة وهو كما في المنهاج
وغيره كل من ملك بمعاوضة ملكا لازما متاخرا عن ملك الشفيع فلا
شفعة فيما ملك بارث او هبة او وصية او فسخ ولا في مدة الخيار
الا ان شرط المشتري فقط فياخذ منه الشفيع في الحال لان الملك فيه
له ولا فيما لو اشتريا معا عقارا او بعضه واورد علي القيد الاخير
ما لو باع شريك حصته بشرط الخيار له او لهما ثم باع الاخر حصته
في زمن الخيار بيع بت فانه لا شفعة للمشتري الثاني علي الاول وان
تاخر ملكه عن ملكه بل الشفعة للبايع في العقد الاول ان كان الملك
له بان كان الخيار له وحده كما انها للمشتري فيه كذلك فان وقف
الملك بان كان الخيار لهما وقفت لعدم العلم بزوال الملك فلو اخذ
اخذ من حكم له بالملك منهما ثم فسخ عقدها لم ينفسخ شفعته
كان الزوايد في مدة الخيار لمن حكم له بالملك وانما تثبت لذي العقد
الاول لان سببها البيع وهو متقدم علي ملكه فلو قيل متاخرا عن
سبب ملك الشفيع لم يرد ذلك واجيب بان المراد بالملك سببه
مجازا علي انا نتبين في الصورة الثانية بالاجازة ان الاول ملك من
حين العقد فملكه لم يتاخر عن ملك الثاني بل تقدم عليه فياخذ منه
بالشفعة بعد مضي الخيار وفي قول المورد متاخر عن سبب ملك الشفيع
قصور اذ حقه ان يقول متاخرا سبب ملكه عن سبب ملك الشفيع
اذ يرد علي قوله ما لو باعا مرتبا بشرط الخيار للبايع ثم اجيز الاول

فالاول انتهي واقول بل يرد ايضا علي قوله نفس الصورة المورودة
باعتبار شقها الثاني لانها كما يقصد فيها تاخر ملك الثاني عن
سبب ملك الاول يصدق تاخر ملك الاول عن سبب ملك
الثاني بالاجزة المتاخرة عن سبب ملك الثاني وهو البيع فلا يندفع الورود
بما ذكره اذ لا مرجح لاحد الجانبين فقوله لو قيل متاخرا عن سبب ملك
الشفيع لم يرد ذلك ممنوع ولابد في التملك من لفظ من جهة الشفيع
كتملكت او اخترت الاخذ بالشفعة او اخذته بالشفعة مع رضي
المشتري بكون العوض في ذمته حيث لا ربا بخلاف ما لو كان بالمبيع
صفايح ذهب او فضة والثمن من الاخر فلا يكفي الرضي ولا بد من التقابض
في مجلس الاخذ او قضا القاضي له بالشفعة اذا حضر مجلسه واثبت
حقه فيها وطلبه او تسليم الثمن للمشتري فان امتنع من تسلمه خلي
بينه وبينه او رفع الامر الي القاضي ليلزمه التسليم او يقبض عنه
وحيث ملك بدون تسليم العوض لم يكن له تسلم الشقص حتي يودي
العوض فان تسلم المشتري الشقص قبل تسليم الثمن فان طالبه وعجز
امهل ثلاثة ايام فان لم يحضره فيها فسخ القاضي تملكه **وهي** اي
الشفعة **علي الفور** بعد علم الشفيع بالبيع ولو باخبار مقبول
الرواية او عدد التواتر او من وقع في قلبه صدقه فلو لم يعلم حتي
مضي سنون فهو علي شفعته والمراد كما في المطلب والكفاية بكونها
علي الفور هو طلبها لا تملكها قال الاسنوي وهو
صحيح فلا يضر تراخيه مع وجود الطلب فورا بان يبادر ولو بنايبه
الي المشتري او الحاكم لطلبها فان عجز عنهما اشهد والمعتبر في المبادرة

العادة

العادة فلا يكلف العدو وله الاشتغال بصلاة واكل وقضاء حاجة
دخل وقتها ولا يجب الاشهاد اذا سار فورا طالبا او وكل فيه
بخلاف نظيره من الرد بالعيب وفرق بان تسلط الشفيع علي الاخذ
بالشفعة اقوي من تسلط المشتري علي الرد بالعيب الا تري ان
للشفيع نقض تصرفات المشتري من وقف وهبة وبيع وغيرها لياخذ
بالشفعة واذا اشهد فليشهد رجلين او رجلا وامراتين فان
اشهد رجلا ليحلف معه لم يكف لان بعضهم لا يحكم بها نقله
ابن الرفعة عن الروياني ثم قال ولا يبعد الاكتفا بذلك علي راي وهو
قياس ما قاله في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه
جزم ابن كج في التجريد فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ
بالطلب وحيث وجب الاشهاد فادعاه وانكره المشتري قال الماوردي
والروياني القول قول الشفيع قاله في الانوار وقال البغوي في
التعليق اذا وجب الاشهاد فقال اشهدت فلانا وفلانا فانكرا
لم يبطل حقه قال القمولي ويظهر مجي الخلاف المتقدم في الضمان
والوكالة قال وكذا لو اختلفا في السفر لاجل الشفعة **فان**
اخرها اي الشفعة بلا عذر يعني اخر الطلب بها بان ترك اعلام
المشتري والحاكم بنفسه او نائبه مع القدرة علي احدهما وان
اشهد او ترك الخروج للمشتري الغائب كذلك حيث لا حاكم
مع تيسره او ترك الاشهاد عند العجز عنهما **بطلت** اي سقط
حقه من الاخذ بها لتقصيره بخلاف ما اذا اخر مع العجز عنه
بان عجز عن المشتري والحاكم والاشهاد كان فقد الحاكم والشهود

وغاب المشتري ولم يتات الخروج اليه بنفسه او نائبه لنحو خوف مع
عدم رفقة تعتمد ومفرط حر او برد وكمرضه او حبسه مع عدم
من ينوب عنه فيه او مع عذر كانتظار حضور بعض الشفعا
اذا كان غايبا وانتظار حلول الثمن اذا كان موجلا وحضور
وقت صلاة او طعام او لبس او قضا حاجة او كان في حمام او ليل
وكذا حضور وقت دخول حمام عادة وقرب دخول ليل بان لم يبق
من النهار مع ما يجاوزه بما هو في حكمه من اوايل الليل ما يسع الطلب
فيما يظهر وفيما سياتي عن الانوار اشعار بالاول ولا يلزمه تخفيف
الصلاة والاقتصار على اقل ما يجزي والكلام في مسئلة الليل كما
هو ظاهر حيث لم يمكنه اعلام المشتري بلا مشقة لكون عنده
او بالقرب منه ونحو ذلك ولو تمكن من اشهاد جيرانه ليلا او
مواكليه لو كان على طعام فتركه ففي بطلان شفعته وجهان للقاضي
اظهرهما لا يبطل ولو قرن شغلا بشغل بان فرغ من الاكل ودخل الحمام
بطل حقه الا ان يكون له حاجة مرهقة قاله في الانوار واذا تزوج احد
الشريكين امراة او خالعها على شقص من المشتركة او امتعها اياه او صالح
به عن دم او جعله اجرة او جعلا او قرضا سوا كان جميع نصيبه ام
بعضه اخذه الشفيع هو الشريك الاخر جوازا بمهر المثل لتلك المراة وقت
الصداق وللخلع في الاولى والثانية ومتعة المثل لها وقت الامتاع
في الثالثة وقيمة الدية وقت الصلح في الرابعة واجرة المثل وقت
الاستيجار في الخامس وبعد تمام العمل في السادسة وقيمته بعد
ملك المستقرض في السابعة وان كان المقترض يرد المثل الصوري

وان كان

وان كان الشفعا اي المستحقون الاخذ بالشفعة جماعة اثنين
فاكثر استحقوا اي الاخذ بها على قدر الاملاك لا على عدد الرووس لانها من
مرافق الملك فيتقدر بقدرها ككسب المشترك ونتاجه وثماره
فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها
فباع الاول حصته اخذ الثاني سهمين والثالث سهما وهذا ما رجحه
الشيخان كالاصحاب وان نوزع فيه فصل في القراض وهو
عقد يتضمن دفع مال لاخر ليتجر فيه والربح بينهما وللقراض اربعة شرايط
احدها ان يكون واقعا على النقد بتشديد الضاد من الدراهم والدنانير المضروبة
الخالصة وتقدم في الشركة ان الناض هو الدراهم والدنانير فما بعده
بيان له كما تقدم هناك بخلاف غيرها كالعروض والمنافع والفلوس والتبر
والسبايك والحلي والدراهم والدنانير المغشوشة وان استمر في البلد
رواجها نعم ان كان غشها مستهلكا جاز القراض عليها كما قاله الجرجاني
وشملت عبارته الدراهم والدنانير في ناحية لا يتعامل بها فيها ونقل
الغزالي الاتفاق عليه ويوافقه قول ابن الرفعة والاشبه جوازه
على نقد ابطله السلطان وان نظر فيه الاذرعي اذا عز وجوده
او خيف عزته عند المفاصلة لكن نقل الامام عن شيخه الحاقها
بما يروج من الفلوس والثاني ان ياذن رب المال او وكيله او وليه للعامل
في التصرف اذنا مطلقا عن التقييد بنوع او حالة كون التصرف مطلقا
عن ذلك او مقيدا لكن فيما اي في نوع لا ينقطع وجوده وقت العقد في موضع
التصرف غالبا متعلق بالمنفي اي ينقطع وان ندر في غير وقت العقد
وموضع التصرف وذلك كالبر والثياب والحيوان بخلاف الخيل البلق

نير

انه

والخزا لا دكن وهو ما اخذ شبها من السواد والحمرة واليا
قوت الاحمر والعبيد الخصيان ولحم الصيد بموضع العزة
ولو عين الرطب حالة وجوده في ذلك الموضع وهل يرتفع
القراض بانقضا زمنه او يستمر حتي يجي اوانه من السنة الاخري
فيه وجهان ولو اذن فيما يعم وجوده فانقطع لعارض لم ينفسخ
قطعا واذا اذن له مطلقا تقيد بالعرف او عين له نوعا لم يجاوزه
واذا عين البز تناول كل ما يلبس من المنسوج من كتان او قطن
او ابريسم او صوف دون الفرش والاكسية والبسط وفي
المخيط وجهان او الطعام تناول الحنطة دون الدقيق او الفاكهة
قال في الاستقصا الذي يقتضيه المذهب انه يدخل فيه الرطب
والعنب والبطيخ والرمان والسفرجل وساير الفواكه دون
البقول والقثا والخيار ولو شرط الا ينصرف الا في سوق معين
او في البر دون البحر او عكس صح او الا يتصرف الا في حانوت
معين او الا مع زيد او لا تشتري الا هذه السلعة لم يصح و
لثالث ان يشرط رب المال او نايبه له اي للعامل في العقد جزءا
معينا معلوما بالجزئية كالنصف والربع من الربح اي ربح
جمله المال كقارضتك والربح بيننا فيتناصفانه وان لم يقل
مناصفة بخلاف قارضتك علي ان الربح بيننا اثلاثا او ارباعا
فلا يصح ما لم يبين فان قال قارضتك بالنصف صح قال في الانوار
والمشروط للعامل فلو قال المالك ما شرطت فهو نصيبي وقال
العامل بل نصيبي صدق اي العامل بيمينه انتهي فلو شرط

جميع

جميع الربح لنفسه كان شرط في مقارضه شريكه في مال بينهما
نصفين استواهما في الربح او شرط جميعه للعامل او سكت
عن الربح او شرط جزءا مبهما نحو علي ان ربحت الفا فلك نصف
الربح او الفين فربعه او ان اتجرت في البر فلك نصفه او في
الحنبل فربعه او معلوما بغير الجزئية كدرهم او دينار وكنصف الربح
الا دينارا او كدرهم لي والباقي بيننا بالسوية او بالجزئية وغيرها
كنصف الربح ودينارا او شرط له ربح صنف معين او ربح احد الا
لفين او اجزا معلوما منه لم يصح القراض وافهمت عبارته
انه لا يضر سكوت رب المال عن نصيب نفسه من الربح وهو
الصحيح لان ما لم ينسبه للعامل فهو له بحكم الاصل بخلاف ما لو
شرط لنفسه جزءا مجهولا او معلوما بغير الجزئية او بالجزئية وغيرها
ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح او
كله لي او ابضعتك وسكت عن الربح فهو ابضاع اي توكيل
بلا جعل او ابضعتك ولك نصف الربح او كله فقراض فاسد وان
قال خذه وتصرف فيه بالبيع والشرا وسكت عن الربح فهل هو
ابضاع فلا شي للعامل او قراض فاسد فله اجرة المثل وجهان
اقربهما الاول فيما يظهر والرابع ان لا يقدر اي القراض او التصرف
بمدة كسنة لاخلال التقدير بمقصود القراض فقد لا يجد راغبا
في تلك المدة قال في الروضة كاصلها فلو وقت فقال قارضتك
سنة فان منعه من التصرف بعدها مطلقا او من البيع فسد لانه
مخل بالمقصود وان قال علي ان لا تشتري بعد السنة ولك

البيع مع علي الاصح لان المالك يتمكن من منعه من المشري
متي شا بخلاف البيع ولو اقتصر علي بعضه قوله قارضتك سنة
فسد علي الاصح ولو قال قارضتك سنة علي ان لا املك الفسخ
قبل انقضايها فسد انتهي وفيه تصريح بجواز التقدير حيث
لم يقتصر عليه ولم يتضمن المنع من البيع بعد المدة خلاف ما
افادته عبارة المصنف وقوله بمدة احتراز عن المقدر بمشيئة
احدهما لقارضتك ما شيت او ما شيت فانه يجوز كما صرح
به الماوردي قال لان ذلك شان العقود الجايزة ومن
الشرايط ايضا عدم تعليق القراض او المتصرف فلو قال اذا جا
راس الشهر فقد قارضتك او قال قارضتك الان ولا تتصرف
حتي ينقضي الشهر لم يصح والعلم بقدر الدراهم والدنانير و
كذا بصفتها كما في المذهب وتبعه ابن الرفعة فلو كانت
مجهولة لم يصح وتعيينها فلو قارضه علي احد الالفين او علي
دين في ذمته او ذمة العامل او غيرهما لم يصح بخلاف ما لو
قارضه علي دراهم عند غيره وديعة او مغصوبة او غيرهما
لتعينها في يده نعم لو قارضه علي دراهم او دنانير غير معينة
ثم عينها في المجلس جاز كما رجحه في الشرح الصغير ونقله في
الروضة كاصلها عن قطع القاضي والامام ومثله يجري في مجهول
القدر كما قال شيخ مشايخنا وغيره وكذا المبهم كاحد الالفين
فيصح اذا عينه في المجلس وبه صرح ابن المقري وان استظهر
شيخ مشايخنا عدم الصحة بخلاف ما لو علم في المجلس الجنس والقدر

والصفة

والصفة فانه علي الاشبه في المطلب ولو كان بينه وبين غيره
دراهم شركة فقال قارضتك علي نصيبي منها صح لان الاشاعة لا تمنع
التصرف قاله المتولي ولا يجوز علي غير المرئي كما قاله الماوردي لكن
قال السبكي الاقرب الجواز لانه توكيل واختصاص العامل والمالك بالربح
واشتراكهما فيه فلو شرطا جميعه لاحدهما لم يصح كما اشعرت به
عبارته في الشرط الثالث وكذا لو شرطا بعضه لثالث الا ان يكون
مملوك احدهما ولو قال نصف نصيبي لزوجتي مثلا صح وهو وعد
هبة ولو قال للعامل لك كذا علي ان تعطي ابنك او امراتك نصفه
فقال القاضي ابو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا
قال شيخ مشايخنا وظاهر ان هذا شرط فالاوجه ان يقال فسد
القراض الا ان يريد به غير الشرط ولا ضمان علي العامل في مال القراض
بتلفه او غيره كالوديع بجامع انه امين فيصدق بيمينه في تلف المال
ورده علي المالك فان ذكر سببا للتلف ففيه تفصيل الوديع الاتي
في محله وفي جنسه وصفته وفي قدره وان قبضه جزافا كما في
الانوار وفي انه باع او اشتري وفي ان المالك لم ينهه عن شرا
كذا بان وافق علي الاذن فيه ثم ادعي النهي عنه اما لو قال ما اذنت
لك في شراه فالقول قوله وفي الشرا لنفسه وان كان رابحا او للقراض
وان كان خاسرا وفي انه لم يربح اصلا او لم يربح الا كذا فان اقر بالربح
ثم ادعي غلطا او كذبا لم يقبل نعم له تحليف المالك انه لا يعلم غلطه
ان ذكر شبهة والا فوجهان اشبههما بل اصحهما كما قال الاذرعي
تحليفه وبه جزم ابن سريج وابن خيران او ثم ادعي انه خسر وامكن

كان عرض كسادا او انه رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن وتلف
بيده صدق بيمينه وهو علي امانته الا بعدوان منه كان قصر في حفظه
او استعمله بغير جهة القراض او سافر به بلا اذن في السفر او في
البحر بلا نص عليه او خلط مال مقارضه بمال نفسه او بمال مقارض
له اخر او بمال اخر لذلك المقارض وقد قارضه عليهما في عقدين
او اخذ للقراض ما يعجز عنه او قصر ثوب القراض او صبغه بلا اذن
كما قاله الامام ولو مات العامل لم تسمع الدعوي علي ورثته الا
ان ادعي تفريط مورثهم او ان المال بايديهم فيحلفون علي نفي العلم في
الاولي وعلي البت في الثانية ولو مات ولم يوجد في تركته ما يصلح
ان يكون مال القراض ففي فتاوي ابن الصلاح انه لا يضمن وعنها ايضا
انه اذا مات ولم يوجد مال القراض في تركته انه يضمن قال السبكي ان
وجد في تركته ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض للتجارة حمل عليه
ويوفي منه مقدما علي الديون وان لم يوجد ذلك لم يضمن ويحمل
علي ان مال القراض تلف انتهي ويؤيده قول الجوري لا يضمن عامل القراض
الا ان يثبت انه فرط وان مات وفي يده اعيان تصلح ان تكون لمال
القراض فافتي ابن الصلاح بانه يحكم ببقا مال القراض اذا تقم بينة
بخلاف ذلك لاصل بقا ماله وشان مال القراض المتقلب فيه فلا يحكم
بعدمه لعدم العين المعقود عليها ثم ينبغي ان يوفي من الاعيان
راس المال نقدا من غير زيادة لانا نشك فيما زاد في الحالة هذه وذكر
انه لو ثبت عليه دراهم بعضها قراضا وبعضها في ذمته ومات
ووجد في تركته مال ولم يثبت انه عين مال القراض فان ثبت انه كان

في يده

في يده راس المال لنفسه يجوز ان يكون التركة منه ويجوز ان يكون
من مال القراض لكونه من جنس ما اذن له في التجارة فيه ولا بينة قسمت
التركة بينهما علي قدر المالين وان لم يثبت اشتمال يده علي غير راس
مال القراض تعينت التركة لجهة المضاربة واذا حصل في المال ربح وخسران
قبله او بعده برخص او تعيب مطلقا او تلف بعضه بعد التصرف فيه
ولو بالشرا به بافة فقط سماويه او جناية اجنبي كنحو غصب وسرقة
بعذر اخذ بدلها جبر الخسران بالربح لانه وقاية لراس المال ولانه تعرف
في راس المال فلا ياخذ شيا من الربح حتي يرد الي المالك مثل ما تصرف
فيه فلا يحسب به بخلاف ما اذا تلف بعضه بما ذكر قبل التصرف فيه
فلا يجبر به بل يحسب من راس المال لان العقد لم يتاكد بالعمل وما
اذا اخذ بدل الجناية المذكورة فانه يستمر القراض فيه ولكل منهما
المخاصمة ان كان في المال ربح والا فللمالك فقط ولو كان التالف
جميع المال فان القراض يرتفع سوا كان التلف بافة سماوية او غيرها
لكن ان كان باتلاف المالك استقر نصيب العامل من الربح او باتلاف
اجنبي واخذ البدل بقي القراض فيه كما قاله الشيخان تبعا للامام
قال في الخادم وحكاه القاضي الحسين عن القفال في الاولي وقيده
بما اذا كان الاتلاف بعد التصرف اما اذا كان قبله فانه ينفسخ
القراض لانه لم يتعلق به حق العامل بعد انتهي او باتلاف العامل
فنقل الشيخان عن الامام انه يرتفع القراض ثم بحثا ما حاصله
انه كاتلاف الاجنبي وبه صرح المتولي وقياس الحاقه به ان يتقيد
ذلك بما بعد التصرف كالاجنبي علي ما تقدم وانه في اتلاف البعض

كالاجنبي فيفصل فيه بين ما بعد التصرف وما قبله وان ظاهر تعليله
ان تلاف المالك لا فرق فيه بين ما بعد التصرف وما قبله كما انه لو تلف
بعضه بفعله حسب من راس المال من غير فرق بين ما قبل التصرف
وما بعده فليتامل **فصل** في المساقات وهي ان يعامل غيره على
شجر ليتعهده بالسقي والتربية على ان الثمرة لهما **والمساقاة** جائزة
بالاجماع وانما تجوز استقلالا **على النخل** حتى على فحولها كما قاله الازرعي
وبه صرح صاحب الخصال وان اعترض عليه بانها ليست في معنى الاناث
المنصوص عليها **والكرم** دون غيرهما من ساير البقول والزروع والا
شجار المثمرة كالخوخ والخلاف ومنها المقل كما صححه في الروضة
وان رده الاسنوي اما جوازها على النخل فللخبر الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم انه عامل اهل خيبر وفي رواية دفع الى يهود
خيبر نخلها وارضها بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع واما في
الكرم فلانه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتاتي الخرص في
ثمرتهما فجوزت المساقات فيهما رفقا بالمالك والعامل والمساكين
واما امتناعها في غيرهما فلانه لم يرد ولا هو في معنى ما ورد لعدم
وجوب الزكاة وعدم تاتي الخرص في ثمرته ومحل المنع اذا افرد بالمساقات
فان ساقى عليه تبعا لنخل او عنب فالاصح في الروضة الصحة كالمزارعة
بالشروط الاتية فيها وظاهر كلام المصنف صحة المساقات على
شجر مثمر وهو كذلك اذا كان قبل بدو الصلاح ولا بد من كون الشجر
مغروسا مرئيا معينا فلا تصح على ودي يغرسه ويتعهده والثمرة
بينهما ولا على غير مرئي ولا على مبهم كاحد البستانين قال شيخ مشايخنا

وظاهر

وظاهر انه لا ينافي هنا ما مر في القراض من الاكتفاء بالروية وبالتعيين
في مجلس العقد لان ذاك عقد جايز ووضعه من تصرف العامل وهذا لازم
ووضعه من عين الاصل فاحتيط له انتهى ولو عبر المصنف بالعنب بدل
الكرم سلم من النهي في مسلم عن تسمية العنب كرما وان الكرم الرجل المسلم
او قلب المومن وكانه ارتكب ذلك ليفيد ان النهي ليس للتحريم **ولها شرطان**
احدهما ان يقدرها العاقد اي العمل فيها **بمدة معلومة** يبقى الشجر فيها
ويثمر فيها غالبا عند اهل الخبرة فلو ابدها او اطلقها او قدرها بمدة
لا يبقى الشجر فيها غالبا عند اهل الخبرة او بمدة مجهولة كادراك الثمرة او لا
يثمر فيها الشجر غالبا بطلت وله اجرة المثل في الرابعة وكذا في الثلاثة
قبلها كما هو ظاهر لا في الخامسة ان علم او ظن انه لا يثمر في ذلك المسمى
الزمن كما لو قدرت بمدة يثمر فيها الشجر غالبا فلم يثمر او اثمر بعدها
وان استوى الاحتمالان او جهل الحال فله اجرة المثل وان لم تثمر لانه
عمل طامعا ولو ساقاه عشر سنين مثلا والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة
صح والاعوام بمنزلة الاشهر من العام الواحد فان وجدت
قبل العاشرة او بعدها فلا شي له في الثمرة اذ لم يطمع في شي منها ولا اجرة
له ايضا ولو فرغت المدة المعينة وعلى النخل طلع او بلح فللعامل حصته
منه قاله الشيخان وعلى المالك تعهده على الجذاذ قال الازرعي ولم ينقله
ابن الرفعة الا عن الشافعي وفي الانتصار والمرشد ان التعهد عليهما لان
الثمرة مشتركة بينهما ولا اجرة على العامل في تبقية حصته الى الادراك
لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد ولو ادرك الثمر قبل انقضا المدة
لزم العامل ان يعمل بقيتها بلا اجرة ولو وجدت الثمرة بعد العقد وقبل

عمل العامل سواء كان قبل قبضه الشجر ام بعده استحق حصته
من الثمر وعليه اجرة مثل ما استحق عليه من العمل هذا حاصل ما في الجواهر
هنا عن الماوردي ثم اعاد المسالة وحكى عنه ما يوافق هذا الا انه
فرع استحقاقه قبل القبض على قولنا ان العامل شريك اي وهو
الاصح لحدوث الثمرة على ملكهما واستبعده بانه لم يقل احد انه شريك
في الشجر حتى يكون حدوثه على ملكهما وانما هو شريك في الثمرة واقتصر
غيره في النقل عنه على هذا الثاني وقال الامام ان وقع الاستغنا
عن جميع الاعمال او معظمها لم يستحق او عن بعضها كالسقي في السنة
المطيرة فان كان المستغنى عنه معظم المال او ما لا يسامح بمثله استحق
من الثمرة بالحساب ويخالف ما قاله الماوردي ما في فتاوي القاضي
اذا شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه اي تلزم العامل فاثمرت
الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر
ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له انتهى وما
ذكره الشيخان وغيرهما من انه لو وقعت المساقاة على عينه
وعامل غيره انفسخت بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك
ولا شي للعامل الاول وللثاني حكم من عمل في مغصوب الا ان يفرق
بين الشرط وغيره وان الشرط يقوي تعلق الاستحقاق بالعمل و
يوقفه عليه وبين مجرد ترك العمل وتركه مع معاقدة الغير ولا يرد
ان مقتضى الشركة عدم الفرق اذ لا شركة حقيقة قبل وجود
الثمرة فليتامل ولو كان النخيل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين
فاطلعت الثمرة الاولى قبل انقضا المدة والثانية بعدها

قال الاذرعي

قال الاذرعي فهل نقول يفوز بها المالك او يكون العامل شريكا له
فيها لانها ثمرة عام لم ار فيه شيا وقد سبق له نظائر في بيع الثمرة
وغيره وفي الزكاة انتهى والثاني ان يعين العاقد للعامل جزا معلوما
بالجزئية كالنصف والثلث في الثمرة وان فاوت المشروط في السنين
ولم يبين حصته كل سنة كساقيتك على ان لك النصف ويستحقه
في كل سنة فان لم يعين له شيا او عين له جزا مجهولا او معلوما بغير
الجزئية كصاع او من غير الثمرة كماية درهم لم تصح المساقاة وكذا
لو عين له ثمرة سنة معينة من المدة والاشجار بحيث تثمر كل سنة
قال الرافعي لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شي ويخالف
ما لو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة
لتكون هي بينهما لانه شرط له جزا من جميع الثمرة انتهى ويوخذ
منه انه لو شرط له بعض ثمرة سنة بعينها لم تصح ايضا ولو
ساقاه على نوعين بالنصف على احدهما وبالثلث على الاخر جاز
ان عرف قدر كل منهما والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط
فيه الاقل قد يكون اكثر بخلاف ما لو ساقاه عليهما بالنصف من كل
منهما فانه يجوز وان جهل قدرهما والفرق كما نقله الرافعي عن ابن
الصباغ ان قدر حقه في هذه معلوم بالجزئية وانما المجهول
النوع والصفة بخلافه في تلك فان القدر مجهول ايضا لاحتمال
اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون ما له من ثمرة مجهولا لان
المستحق على تقدير نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول
اكثر من الثاني ومن الشرايط ايضا اختصاصهما بالثمرة وانفراد

العامل بالعمل وباليد في الحديقة فلو شرطا لثالث بعض الثمرة او
لغير العامل كعبيد المالك يدا او تصرفا معه بطلت نعم لو شرطا
بعضها لعبد المالك او العامل صح لانه في الحقيقة لمالك العبد
او شرطا معاونة عبيد المالك ولا يد ولا تصرف لهم لم يضر وفي
نسخة ولها شرايط ان يقدرها بمدة معلومة وان ينفرد العامل
بعمله وان لا يشرط مشاركة العامل في العمل وان يشرط للعامل
جزا معلوما من الثمرة انتهي ثم العمل فيها علي ضربين عمل يعود نفعه
بالذات الي الثمرة بان يتعلق بتنميتها وصلاحها كالسقي واصلاح
مجاري الما والحفر التي يقف فيها حول الشجر وتنقية الانهار
والابار من الطين ونحوه والتلقيح وقطع ما يضر الشجر كقضبان
وحشيش وجريد وادارة الدولاب وفتح راس القناة
وسدها عند السقي علي ما يقتضيه الحال وحفظ الثمر عن السارق
والطير وقطعه وتجفيفه فهو علي العامل لاقتضا العرف
ذلك وعمل يعود نفعه بالذات الي الارض بما فيها من الاشجار
بان يتعلق بحفظ ذلك كحفر البير وما انهار منها وبنا الحيطان
ونصب الدولاب والابواب فهو علي رب المال للعرف كما ان
عليه الاعيان كطلع التلقيح ونصب التعريش وظرف
العناقيد والمنجل والمعول والمسحاة فلو شرط ما علي احدهما
علي الاخر بطل العقد نعم استثني البندنيجي ما اذا شرط
السقي علي المالك فيلزمه ورواه عن النص لانه لو ساقاه
علي البعل وهو ما يشرب بعروقه جاز وقضية كلام الشيخين

والاصحاب

والاصحاب خلافه وان عمل احدهما ما علي الاخر بغير اذنه لم
يستحق شيا او باذنه استحق الاجرة فالمتجه تخريجه علي ما اذا
قال اغسل ثوبي والصحيح فيه عدم الوجوب واجيب بان هذا
تابع لعمل تجب فيه الاجرة بخلاف قوله اغسل ثوبي ويتبع العرف
في تعريش العنب ووضع الشوك علي روس الجدار وسد الثلم
اليسيرة التي تتفق في الجدار وقضية كلامهما انه لا يجب
تفصيل هذه الاعمال ولا العلم بتفصيلها وليس مرادا فقد
قال الشيخان في الروضة واصلها اذا عقد بلفظ المساقاة فا
لصحيح انه لا يحتاج الي تفصيل الاعمال بل يحمل في كل ناحية
علي عرفها الغالب ثم قالا وهذا الخلاف اذا علم المتعاقدان
العرف المحمول عليه فان جهله احدهما وجب التفصيل قطعا
انتهي وظاهره ان الحمل المذكور مختص بما اذا عقد بلفظ
المساقاة قال الزركشي وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان
قال خذ فلا بد من شرح الاعمال التي علي العامل وان قال ساقيتك
فلا حاجة الي تفصيل الاعمال وان قال عاملتك ففي التفصيل
تردد وتابعه عليه الغزالي انتهي لكن صرح ابن يونس بانه
لا فرق بين لفظ المساقاة وغيره فان قلت قضية هذا الذي
قاله الشيخان اعتبار العرف في كل الاعمال وذلك ينافي
ما تقرر من ان منها ما هو علي العامل ومنها ما هو علي
المالك ومنها ما يتبع فيه العرف قلت لا نسلم المنافاة لجواز
ان يكون مبني جعل البعض علي احدهما اطراد العرف بانه عليه

ومبني الحوالة على اتباع العرف اختلاف العرف فيه ويملك
العامل نصيبه من الثمرة بظهورها ان عقدت المساقاة قبله
والا فالعقد ولا شي للعامل في الجريد والكرناف وكذا الليف
كما قاله الاذرعي فان شرط ذلك له فسد العقد اولهما فوجهان
اوجههما كما قال شيخ مشايخنا الجواز ولقايل ان يقول قضية
كونها عند الاطلاق للمالك فساد العقد بشرطها بينهما لمخا
لفته مقتضى العقد ويدل عليه الفساد اذا شرطت للمشتري
وحده والقنو وشماريخه بينهما وفي العرجون وجهان
اوجههما كما قال شيخ مشايخنا انه للمالك فصل في الاجارة
وهي تمليك منفعة بعوض بشروط وكل ما اي شي امكن الانتفاع به شرعا
مع بقاء عينه وتقوم منفعته والقدرة حسا وشرعا علي تسليمها
كدار للسكن ودابة كفيل لركوب او حمل او درس لزرع او
الطين وتيس للمشي امام الغنم وثوب للبس ومسك للشم
وهرة لدفع الفار وفهد او شبكة للصيد وشجرة للاستظلال
او الربط بها وحبل لنشر الثياب عليه ولبن لسد كوة
وحش لمقتضا حاجة وطاير للانس بصوته او لونه و
بستان للنظر اليه كما نقله الروياني عن الاصحاب خلافا للقاضي
ابي الطيب وحر لخدمة او غيرها وكتب مباحة ككتب شعر
لا فحش فيه لقراتها والمطالعة فيها صحت اجارته بشرط كون المعقود
منه استيفا منفعته ووقوعها للمستاجر او نايبه بخلاف ما لا
يمكن الانتفاع به شرعا كحمار زمن والات الملاهي وما يمكن الانتفاع
بدفع اذهاب عينه كالاطعمة لاكلها والشموع لايقادها وما لا
قيمة لمنفعته كالدراهم والدنانير والاطعمة لتزيين الحوانيت وكبياع
لكلمة لا تتعب وان روجت السلعة فان تعب فيها بتردد
او كلام فله اجرة المثل وكطبيب لكلمة تنبه على دوا انفرد بمعرفته
كما لو عرف شيا لقطع البواسير اذ لا مشقة عليه في التلفظ به
فهو كحبة سمسم لا قيمة لها وعلمه بذلك لا ينتقل الي غيره
فليس فيه ما يقابل بعوض بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر ازالة
اعوجاج السيف او المراة بضربة واحدة فان له عليها ان ياخذ
عوضا وان كثر لان هذه الصناعات تتعب في تعلمها ليكتسب
بها ويخفف عن نفسه كثرة التعب كذا ذكره الغزالي في الاحيا
وافتي البغوي بعدم صحة الايجار لذلك قال الاذرعي والمختار
ما قاله الغزالي وما لا قدرة علي تسليمه لابق ومغصوب لغير
من هو في يده ولا يقدر علي انتزاعه عقب العقد وكاعمى للحراسة
بالبصر وحايض لخدمة مسجد واجنبية لخدمة اجنبي وبالعكس
كما في الجواهر هنا ثم ذكر ان هذا في الحرة وان في الامة الاجنبية
للخدمة خلافا وجاهل للتعليم وان اتسعت المدة لتعلمه ثم
تعليمه اذا كانت الاجارة عينية ومسلم لبنا كنيسة وان حكي عن
الفوراني وغيره الصحة مع الكراهة لاحتمال اتخاذها بيتا وذمي
لكتابة القران وبيت ليجعله بيت نار او بيع فيه الخمر وارض
للزراعة لا يوثق بها تسقى منه من مطر او غيره وما اذا كان المعقود
استيفا عين كالبستان لثمرته والشاة لصوفها او نتاجها او لبنها

او لارضاع بسخلة او طفل نعم يجوز ايجار بير للاستقا منها
وقناة للزراعة بمائها وامراة لارضاع طفل قال الشيخان في الروضة
واصلها ان استاجرها للارضاع ونفي الحضانة فوجهان احدهما
المنع كاستيجار الشاة لارضاع سخلة واصحهما الجواز وبه قطع
الاكثرون كما يجوز الاستيجار لمجرد الحضانة قال الامام وهذا الخلاف
اذا قصر الاجارة علي صرف اللبن الي الصبي وقطع عنه وضعه
في حجرها ونحوه اي الذي هو الحضانة الصغري واما الحضانة
الكبري الذي سنذكره ان شا الله تعالى اي وهي الكبري فيجوز
قطعها عن الارضاع بلا خلاف انتهي وهو كما تري مصرح بجواز نفي
كل من الحضانتين قطعا في الكبري وعلي الاصح في الصغري فتقييد
شيخ مشايخنا جواز النفي بالكبري مخالف لذلك فالحاصل انه يجوز
الاستيجار للارضاع مطلقا او مع احدي الحضانتين او نفي كل
منهما والصغري وضع الطفل في الحجر والقامه الثدي وعصره
له بقدر الحاجة والكبري وهي حفظ الطفل وتعهده وغسل
راسه وبدنه وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه
لينام ونحوها مما يحتاج اليه واطلاق الاستيجار للارضاع
يتضمن استيفا اللبن مع الصغري اما الكبري فلا تدخل الا
بالنص عليها فلو نص عليها فانقطع اللبن انفسخ العقد في
الارضاع دونها فيسقط قسطه من الاجرة وما اذا وقعت
المنفعة لغير المستاجر ونائبه كما في الاستيجار للصلاة والصوم
والامامة ولو لنافلة كالتراويح لان منفعة ذلك من امتحان

المكلف

المكلف بكسر نفسه بفعلها وتحصيل فضيلة الجماعة
لا يحصل لغير الفاعل ومن هنا نظر بعضهم فيما ذكر صاحب
الانوار من انه لو استاجر ظرفا مشتركا من شريك ليجعل فيه
حنطة مشتركة صح بان شرط الاجارة عود المنفعة للمستاجر
لا الموجر قال وقد قدم في الانوار انه لو استاجر دابة
ليركبها مالكها لم يصح فكذا هنا يفسد في قدر حصته انتهي وما
تقدم من ضابط ما يصح اجارته شامل للزوجة بالنسبة لزوجها
وقد قال البغوي اذا استاجر زوجته لعمل فان كان لا يمنع الاستمتاع
ولا ينقصه فلها النفقة مع الاجرة والا فلا نفقة وكذا بالنسبة
لغير زوجها لكن لا يصح ايجارها نفسها اجارة عين بغير اذن
زوجها بخلافها ايجارها نفسها في الذمة فيصح بغير اذنه فان
حصلت العمل بنفسها او غيرها استحقت الاجرة وقد يشمل
ايضا ما في فتاوي ابن الصلاح من انه لو استاجر رجلا يقعد
مكانه في الحبس مدة صح واستحق اجرته لان المنافع كالاعيان
وهو استدعا لاتلاف منافعه بعوض لغرض صحيح كقوله
الق متاعك في [illegible] علي ضمانه او طلق زوجتك وعلي الف ونظر
بعضهم في صحة [illegible] جارة لان المستحق قد لا يرضي بحبس غير غريمه
ولا يكلف الرضي به فالمنفعة غير موثوق بحصولها ولو جعلها
جعالة كان اقرب في جوازه نظر وقال بعضهم المراد بمجرد صحة بلام
الاجارة لانه يلزم المستحق القبول وانما تصح اجارة ما ذكر
اذا قدرت منفعته المقصودة بالاجارة لتعلم باحد امرين اما

مدة معلومة القدر كسكني دار سنة او شهرا كان يقول
اجرتكها لتسكنها فلو قال علي ان تسكنها لم يجز كما قاله في البحر
قال ولا يجوز ان يقول لتسكنها وحدك ذكره بعض اصحابنا
ولا بد من تحديدها بالجهات كما في البيع حكاه ابن الرفعة
عن القاضي ابي الطيب ولو اكري دابة للركوب شهرا وجب
بيان الناحية وقوله مدة اي اكثرها ما تبقي فيه العين غالبا
فتوجر الدابة الي عشر سنين ونحوها والعبد الي ثلاثين
سنة ونحوها والثوب الي سنة او سنتين ونحوها والارض الي
ماية سنة او اكثر علي ما يليق بالمذكورات سوا فيها الوقف
والطلق واما اقلها فقال الماوردي اقل مدة توجر الارض
فيها للزراعة مدة زراعتها وللسكني يوم لان ما دونه تافة
لا يقابل بعوض واذا اجر شيا اكثر من سنة لم يجب تقدير
حصة كل سنة وتوزع الاجرة علي قيمة منافع السنين او اجره
شهرا مثلا واطلق صح وجعل ابتدا المدة من الان لانه
المفهوم المتعارف وقيل يشترط ان يقول من الان ذكر ذلك
في الروضة ومشي ابن الرفعة علي الثاني ونقله عن جزم
العراقيين او اجره شهرا من هذه السنة وقد بقي فيها اكثر
من شهر لم يصح للابهام واختلاف الاغراض فلو قدرت المنفعة
بمدة لا تبقي فيها العين غالبا بطل العقد في الزايد وفي الباقي
قولا التفريق قاله الروياني او بمحل عمل كخياطة هذا الثوب
وركوب هذه الدابة الي مكان كذا سوا كانت اجارة عين او ذمة

بخلاف

بخلاف التقدير بالمدة لا ياتي في اجارة الذمة فلو قال الزمة
ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح نعم ان بين صفة العمل
ونسخ محله صح كما بحثه ابن الرفعة وصرح به القفال وعلله
بانه لا فرق بين الاشارة الي الثوب ووصفه وقوله باحد الامرين
صادق مع تعين احدهما كالمدة فانها تتعين في نحو العقار
والارضاع اذ منافع العقار وتقدير اللبن انما تنضبط بالمدة
والاكتحال فان قدر الدوا لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة
كما هو صادق مع تاتي كل منهما كما في استيجار شخص ليخيط له
شهرا خياطة موصوفة او ليخيط له هذا الثوب او دابة
ليتردد عليها اليوم او ليركبها الي موضع كذا ومفهومه
امتناع الجمع بين الامرين وهو كذلك فلو اكتري شخصا الخيا طة
ثوب بياض النهار او دابة ليركبها الي موضع كذا اليوم لم
يصح نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فينبغي
ان يصح وكذا اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في
دون اليوم ذكره السبكي وامتناع الخلو عنهما وهو كذلك ايضا
ولهذا قال البغوي لا يجوز استيجار الارض لدفن الميت لان
نبشه لا يجوز قبل بلاه ولا يعرف متي يكون بلاه نعم لو استا جر
الامام للاذان من بيت المال كفي ان يقول كل شهر بدرهم
او استاجر ذميا للجهاد وصح كما في الشامل للضرورة ولا تقدير
فيهما الا بالمدة ولا بمحل العمل كما هو ظاهر واطلاقها يعني الاجارة
المعينة من حيث الاجرة اذا كانت في الذمة عن ذكر تعجيلها

او تاجيلها يقتضي تعجيل الاجرة اي حلولها سوا كانت الاجارة
عينية او ذمية فان قيدها بالحلول كانت حالة كما هو معلوم
وقوله الا ان يشرط اي في الاجارة العينية التاجيل للاجرة بان
يقيدها به اي فتكون موجلة استثنا منقطع بخلاف الاجرة
المعينة فلا تكون الا حالة وتاجيلها مفسد سوا في ذلك الاجارة الذمية
فانها كراس مال السلم في وجوب قبضها في المجلس وامتناع تاجيلها
والابرا منها والاستبدال عنها والحوالة بها او عليها ويملك الاجرة
بالعقد مطلقا ملكا مراعي ومعناه انه كلما مضي زمن على السلامة
بان انه استقر ملكه علي ما يقابل ذلك الزمن من الاجرة ان قبض المستاجر
العين او امتنع من قبضها بعد عرضها عليه وقضية تملكها بالعقد
ان للموقوف عليه التصرف في جميعها لانها ملكه في الحال وهو ما قاله
ابن الرفعة وتبعه شيخنا الشهاب الرملي وافتي بذلك وبانه لا رجوع
للبطن الثاني علي الناظر اذا مات البطن الاول قبل فرغ المدة بل علي
تركة البطن الاول وخالف القفال ومن تبعه في الامرين فان فسدت
الاجارة استقرت اجرة المثل فيها بما يستقر به المسمي في الصحيحة نعم
التخلية في العقار والوضع بين يدي المستاجر والعرض عليه مع امتناعه
من القبض الي انقضا المدة يستقر به المسمي في الصحيحة دون اجرة
المثل في الفاسدة والعبرة في الاجرة اذا كانت نقدا بنقد بلد العقد
وقته فان كان ببادية اعتبر اقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعي فان
فسدت الاجارة فالعبرة بموضع اتلاف المنفعة واذا حلت الاجرة
الموجلة وقد تغير النقد وجبت من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولا

تبطل

تبطل الاجارة عينية كانت او ذمية بموت احد المتعاقدين من حيث انه
احد المتعاقدين ولا بموت المتعاقدين جميعا من حيث انهما المتعاقدان
قبل تمامها بل ان مات المستاجر خلفه وارثه في استيفا المنفعة
او الموجر تركت العين الموجرة عند المستاجر الي انقضا المدة ولو التزم
عملا في ذمته ومات فان كان له تركة استوجر منها والا فان قام
الوارث به فذاك والا فللمستاجر الفسخ وبطلانها فيما بقي بموت
الاجير المعين او موت البطن الاول مثلا من الموقوف عليهم وقد
اجر الوقف بدون اجرة المثل او كان النظر لكل بطن مدة استحقاقه
او موت مستحق المنفعة باقطاع او وصية له بها مدة حياته بعد
ايجاره او موت موجر مدبره او ام ولده او معلق العتق بصفة وجدت
مع موته ليس من حيث انه احد المتعاقدين بل من حيث فوات
مورد العقد في الاول وفوات شرط الواقف او شرط التصرف علي
الغير في الثاني وشرط المقطع او الموصي في الثالث وعدم استحقاق
الموجر المنافع الباقية في الرابع لاستحقاق العتق قبل الايجار
بخلاف ما لو اطلق الواقف شرط النظر لكل بطن او قيده بنحو الارشد
منهم وما لو تاخر التدبير او الايلاد او التعليق عن الايجار فلا
تبطل الاجارة بالموت لعدم تقييد النظر باستحقاق الموجر في
الاولي وتقدم استحقاق المنفعة علي الايجار في الثانية فلو فسخ
الايجار بعد الموت بعيب ظهر بالرقيق فينبغي ملك منافع نفسه
اخذا مما رجحه النووي فيما لو اجر عبده ثم اعتقه وفسخ الايجار
من انه يملك منافع نفسه بخلاف ما لو باع العين المستاجرة ثم فسخ

الايجار فان منفعته بقية المدة للبايع وفرق شيخ مشايخنا بان العتق لمكان متقربا به والشارع متشرف اليه كانت منافع العتيق نظرا لمقصود العتق من كمال التقرب به بخلاف البيع ونحوه ولو اجر الولي الصبي او ماله مدة فبلغ فيها بالسن تبين بطلان اجارته في الزايد علي مدة البلوغ لانقطاع ولايته عنه نعم ان بلغ سفيها فالاجارة بحالها لبقا الولاية عليه فلو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه ابلغ رشيدا ام لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر ولهذا يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي وخالفه شيخنا الرملي فاعتمد بقاء ولايته لانها لا ترتفع بمجرد البلوغ بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم فلا نرفعها بمجرد الشك ويستمر الايجار بخلاف ما لو بلغ فيها بالاحتلام فان الايجار بحاله والفرق ان بلوغه بالسن له امد معلوم فالموجر مقصر بالزيادة عليه وفرق شيخ مشايخنا بين بقاء الايجار هنا وبطلانه بموت البطن الاول كما تقدم بان تصرفه انما هو باذن الواقف وقد قصره علي شي فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولي وتبطل الاجارة بتلف العين المستاجرة اجارة عين كانهدام الدار وموت الدابة لفوات محل المنفعة ثم ان كان التلف قبل القبض حقيقة وحكما او بعده وقبل مضي مدة لمثلها اجرة بطلت بالكلية والا ففي الباقي منها دون الماضي فيجب قسط ما مضي من المسمي بتوزيعه علي اجرة ما مضي وما بقي من المدة لا علي المرتين فلو كانت المدة شهرين ومضي شهر واجرة مثله ضعف اجرة مثل ما بقي وجب من المسمي ثلثاه او بالعكس فثلثه وخرج بتلف العين تعييبها فلا تبطل به الاجارة بل يثبت به الخيار علي التراخي

والمراد

والمراد في العيب هنا ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة لا في القيمة لان مورد العقد المنفعة وذلك كانهدام جدار الدار او دعامتها وانكسار جذعها وعدم ابصار الدابة ليلا وعرج معوق لها عن السير مع القافلة وتعثرها تعثرا غير معتاد وخشونة مشي يخشي معها السقوط بخلاف مجرد الخشونة وغصب العين واباق العبد وشرود الدابة وبرص اجير الخدمة او جذامه وظهور كون الاجير كافرا وقد استوجر لقربة كبنا مسجد وكتابة مصحف ونحو اضحية قال الروياني فان فعل شيا من ذلك قبل العلم استحق اجرة المثل لما عمل لا المسمي قال ولو كانت الاجارة في الذمة قيل للاجير ان ابنت فيها مسلما سقط خيار المستاجر والا بقي خياره ولو كان المستاجر له حجا لم يصح ولا اجرة له ان فعل بخلاف ما اذا استوجر لبنا ربعي ونحوهما مما لا يتقرب به وفي صحة استيجار الكافر لكتابة المصحف اذا توقفت علي المس كما اقتضاه هذا الكلام شي لا يخفي فليتامل بخلاف المستاجر اجارة ذمة كان سلمه دابة عما في ذمته فتلفت فلا تبطل الاجارة بتلفها ولو بفعل المستاجر ولا يثبت الخيار بتعيبها وعلي الموجر ابدالها فان امتنع اكتري الحاكم عليه قال الاذرعي وكانه عند يساره دون اعساره فيتخير المستاجر ولو اراد الموجر بعد تسليمها عما في الذمة ابدالها بدون تلف او عيب لم يجز الا باذن المستاجر ولا ضمان علي الاجير فيما استاجر لحفظه او العمل فيه كالراعي والخباز والخياط والصباغ سوا كان معينا او ملتزما في ذمته لانه امين اذ لم ياخذ العين

لغرضه خاصة فاشبه عامل القراض الابعدوان ومنه التفريط
فيضمن الثوب المدبة وعبره با قصي قيمه من وقت التعدي الي وقت
التلف وذلك كان اسرف في الابقاد للخبز او الصقه قبل وقت
الالصاق او تركه في التنور فوق العادة حتي احترق او احرق
الثوب بالدق او بجدة الصبغ وحرارته او ضرب الصبي للتاديب
او التعليم فمات لان ذلك ممكن بغير الضرب وكذا لو رعي الراعي في
مسبعة او في موضع مخوف او ترك واحدة ولو نسيانا او وقعت
واحدة في حفرة فتركها حتي هلكت وان لم يشعر بها كما ذكر ذلك
في الانوار بخلاف ما لو حبس او فصد حرا او عبدا او بزغ دابة
ولم يقصر وان افضي ذلك الي الموت اذ لا تفريط او غاب اجير
الطحن وترك غلامه فسرق الطحين والغلام امين اذ العادة
جارية بالاستنابة في الاجارة بخلاف الوديعة او اشرفت واحدة
من البهايم التي يرعاها علي الموت فلم يذبحها حتي ماتت فلو علم
بالقراين انها لا تعيش غالبا جاز له الذبح بلا ضمان ذكره في الانوار
ولو بعث حمارا مع طفل الي راع فقال له الراعي دعه يرتع مع الدواب
ثم ساق الراعي الدواب فسار الحمار معها وهلك لم يضمنه وباخذه
من الصبي لا يدخل في ضمانه ذكره في الانوار وفيه انه لو اعتمد صاحب
الطاحونة علي رجل في حفظ ما بها فلم يحفظها حتي سرق الطحين
ضمن المالك ويرجع علي المعتمد انتهي ولا يخفي اشكال رجوعه عليه
بمجرد الاعتماد عليه الا ان يصور بما اذا استودعه او استاجره
للحفظ حيث ساغ له ذلك فليتامل وانه لو دفع دابة الي اخر ليحفظها

مع الدواب

مع الدواب وله شريك في الحفظ فغصبت الدابة من شريكه او سرقت
لم يضمن ان كان الشريك امينا لا يضيع ولعل مراده ان المدفوع اليه
اجير لا وديع والا اشكل بما سبق من امتناع الاستنابة علي الوديع
ولو اختلفا في التعدي صدق الاجير بيمينه في نفيه لان الاصل عدمه
وبراءة ذمته من الضمان نعم ان اخبر عدلان خبيران بان
ما اتي به تعد لم يصدق وعمل بقبولهما وكالاجير فيما ذكره المعين
المستاجر فلا يضمن ما تلف بلا تقصير ولو بعد فراغ مدة الاجارة
ان قدرت بمدة او مدة امكان العمل ان قدرت به اذ لا يلزم
~~يجب~~ ردها حينئذ بل التخلية بينها وبين المالك اذا طلبها
كالوديعة حتي لو شرط ردها بعد العقد فسد فان قصر ضمن كان
نام ليلا فيما استاجره للبس او نقل فيه ترابا او البسه من هو دونه
حرفة كقصار اذا سكن الدار اضر منه كحداد او قصار او ضرب
الدابة او كبحها باللجام او ساقها فوق العادة او اركبها اثقل
منه والقرار علي الثاني ان علم الحال او كانت يده يد ضمان والا
فعلي الاول بخلاف ما لو ركب او ساق علي العادة وان تنوع
بهما ظهر الدابة او اركبها مثله او اخف منه قال القاضي وان
كان اعنف منه في الضرب والسوق اي المعتادين فان تعدي
كان جاوز بالضرب العادة اختص بالضمان لتعديه دون
المركب ولو حمل القدر المستاجرة بعد مضي المدة علي دابة
ليردها وانكسرت بتعثرها فان كان لا يستقل بحملها لم يضمن
وكذا ان كان ممن لا يليق به حملها اي ولم يجد حمالا كما بحثه

الزركشي والاضمن لتقصيره ولو غصبت العين منه لم يضمنها
وان ترك السعي في ردها مع قدرته عليه وافادته او ترك
الانتفاع بها في وقت فهانت فيه لم يضمنها او تلفت فيه
بسبب لو انتفع بها فيه لم تتلف به كانهدام سقف عليها
ضمن بخلاف ما لو تلفت بما لا يعد تقصيرا فيه كان انهدم
السقف عليها في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه وبذلك
علم كما قال شيخ مشايخنا ومن تبعه ان الضمان بذلك ضمان
جناية لا ضمان يد والاضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه خلافا
لترجيح السبكي ومن تبعه انه ضمان يد قال الناشري هل حكم
الاجير حكم المستاجر حتى لا يضمن ولو بعد المدة ولا يلزمه
مونة الرد ام يخالف حكم المستاجر والجواب انه يبني على الوجهين
هل يجوز له حبس العين لاجل هذه الاثار ام لا فان قلنا له ذلك
اي وهو الاصح كان حكمه حكم المستاجر والاضمن انتهى ولو انفسخت
الاجارة بسبب فان علم المستاجر دون المالك ولم يعلمه به ضمن
العين ومنافعها لتقصيره بعدم اعلامه بخلاف ما اذا اعلمه
به او لم يعلمه لعدم علمه او كان هو عالما به لانه امين ولا تقصير
ولو اغلق نحو الدار المستاجرة بعد المدة من غير انتفاع بها مع
حضوره وعدم طلب المالك مدة لمثلها اجرة فالوجه الذي لا يتجه
غيره انه لا اجرة عليه لانه امين والواجب عليه انما هو التخلية
بشرط طلب المالك ولا طلب ولا زيادة للغلق على تركه لاصلاح
المكان وصيانته وذلك لا يقتضي الاجرة ان لم يقتض عدمها ولا ينافي

ذلك قول

ذلك قول البغوي لو استاجرها شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين
لزمه المسمى الاول واجرة المثل للثاني قال ولقد رايت للشيخ القفال
انه لو استاجر دابة يوما فتلفت عنده بعده ولم ينتفع بها ولا حبسها
عن مالكها لا يلزمه اجرة اليوم الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما
عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه في حبسه وغلقه
وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح انتهى وذلك لان
ما ذكره في الحانوت مفروض بقرينة تصويره وتعليل ما نقله عن
القفال فيما اذا غاب لان المالك حينئذ لا يتمكن بعد الشهر الاول
من تسلم العين ولا يتاتى طلبه فقد منعه منها بغيبته على
الوجه المذكور ولا كذلك الحاضر لتمكن المالك من التسليم و
المطالبة منه ومثله فيما يظهر الغايب اذا كان له وكيل في
التخلية يعلم به المالك ثم رايت جميع من ادركناهم يفتون
بوجوب الاجرة ولا يلوون على غيره ثم في بعض مجاوراتي بمكة
المشرفة اجتمعت ببعض الفضلا من مشايخنا فتكلمت معه في
هذه المسالة فتوقف ثم بعد مراجعة كلام البغوي تكلمت معه
فيها ايضا فصمم على وجوب الاجرة ثم رجع وصمم على عدم الوجوب
والحقه في شرحه على المنهاج مع الاستدلال عليه من كلامهم بما
ينبغي استفادته والله اعلم **فصل** في الجعالة وهي بتثليث الجيم
كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر الجوهري وغيره على كسرها وهي
كقوله من رد ضالة فله كذا **والجعالة جائزة** لان الحاجة قد تدعو
اليها كالمضاربة وهو اي الجعالة وذكره باعتبار خبره وهو قوله

ان يشترط مطلق التصرف في رد ضالته مثلا اي ان يلتزم
بسبب رد ضالته او خياطة ثوبه او بنا جداره او تعليم صبيه
عوضا متمولا مقدورا علي تسليمه معلوما لهما بالرويه او بالوصف
ولو معينا كما قاله الشيخان عن المتولي واقراه وجزم به في
الانوار وقال شيخ مشايخنا انه الاوجه وان قال الاسنوي انه
خلاف الصحيح فيمن قال من رده فله ثيابه ووصفها بما يفسد
العلم لمن يقوم بذلك معينا كان رددت ضالتي فلك كذا او
ردها ولك كذا او لا كمن رد ضالتي فله كذا واحدا او اكثر ثم ان
كان معينا اشترط فيه كما في الروضة واصلها تبعا للغزالي اهلية
العمل فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي
وغيره خلافا لابن الرفعة في العبد بغير اذن ويخرج عنه العاجز
عن العمل كصغير لا يقدر عليه فالمراد باهلية العمل اهلية
امكانه وان كان مبهما كفي علمه بالندا ولهذا قال الماوردي
هنا لو قال من جا بآبقي فله دينار فمن جابه استحق من رجل او
امراة او صبي او عبد عاقل او مجنون اذا سمع الندا او علم به لدخولهم
في عموم قوله من جا اي وان لم يكن فيهم اهلية امكان العمل حين
الندا حيث كانت فيهم حين العمل وان خالف في السير فقال لا
يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده قلت وما
تضمنه هذا الكلام من استحقاق من العمل حال جنونه معينا كان او
لا مخالف لما قالوه من انفساخ الجعالة بجنون العامل الا ان يلتزم
الفرق بين الجنون المقارن والطاري فلا يضر الاول ويضر الثاني او الظا

ان الانفساخ

ان الانفساخ بالجنون مختص بالعامل المعين لعدم ارتباط العقد
بغير المعين فلو طري لاحد جنون بعد العقد ثم رده بعد الافاقة
او قبلها استحق اذ لا معني لانفساخ العقد بجنونه مع عدم
ارتباطه به فليتامل فلا يصح بغير شرط حتي لو رد الضالة بغير
اذن المالك لم يستحق شيا وان كان معروفا برد الضوال وتدخل
في ضمانه كما جزم به الماوردي وفيه الوجهان في الاخذ من الغاصب
بقصد الرد الي المالك والاصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز الرد عدم
الضمان ولقايل ان يقول قد فرقوا في الاخذ من الغاصب بين ان
يكون من اهل الضمان فيضمن الاخذ منه لانه لو تلف في يده فات
علي المالك وقياس ذلك عدم الضمان هنا لانه لو تلف قبل اخذه
فلا ضمان علي احد فيفوت علي المالك واحتمال حصول المالك
عليه كاحتمال حصوله عليه من يد الحربي ونحوه ثم رايته في الخادم
نازع الماوردي في الضمان والامام في التخريج وفرق بنحو ما ذكرته
ورايت صاحب الجواهر ذكر ما قاله الامام اخر الباب وقال قبل
ذلك في دخول المردود في ضمان الراد وجهان اصحهما لا يدخل
فليتامل ولا بشرط من صبي او مجنون او محجور عليه بسفه ولا
بشرط ما لا يصح كونه عوضا لكن يستحق العامل اجرة المثل ان كان
مما يقصد كخمر وخنزير بخلاف غيره كالدم ولا بشرط مجهول كرد
ضالتي ولك ثوب او علي ان ارضيك او اعطيك شيا لكن يستحق
اجرة المثل ولا يشترط قبول المشروط له لفظا ولهذا سكت عنه
المصنف بل لا يتعين بقصور في غير المعين وعلي ذلك قال المتولي لو قال

لغيره رددت عبدي فلك دينار فقال اردّه بنصف دينار فالوجه
القطع باستحقاق الدينار وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع وقوله
في رد ضالته باعتبار الواقع غالبا والا فضالة غيره كذلك فلو
قال من رد ضالة فلان فله كذا استحقه الراد على القايل ولو قال
قال فلان من رد عبدي فله كذا فلا شي للراد على القايل واما المالك
فان كذب القايل عليه فلا شي عليه ايضا فان صدق استحق عليه
كما قاله البغوي وكان كما قاله الشيخان اذا كان المخبر ممن يعتمد
قوله والا فكما لو رده غير عالم باذنه اي ان لا يعتقد الراد صدقه
فيما يظهر وفي ذكر رد الضالة اشارة الى جواز كون العمل مجهولا ولا
خلاف فيه لكن محله فيما يعسر ضبطه اما ما يسهل ضبطه فيجب
ففي بنا حايط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبني
به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة صرح بذلك
القاضي وابن يونس وابن الرفعة والسبكي وغيرهم لكن في الروضة
واصلها عن بعض المتصابين انه ان كان العمل مضبوطا فهو اجارة
والا فجعالة اي وقد جرى عقد يصلح لكل منهما والا فمع ضبطه قد
لا يتصور الا الاجارة نحو استاجرتك لكذا فيقول قبلت والجعالة
نحو ان فعلت لي كذا فلك كذا اذ الاجارة لا تقبل التعليق ومما
نقلاه صرح الامام قال الزركشي والظاهر ان هذا من الامام تفريع
على اختياره ان العمل في الجعالة يشترط ان يكون مجهولا لكن صحح
الشيخان خلافه انتهى وحاصله انه يجوز ان يكون جعالة ايضا
ولا يخفي اشكال ذلك لان المفروض صلاحية العقد لكل منهما كما تقرر

حمله على

فحمله على احدهما بخصوصه ترجيح بلا مرجح ووقفه على ان يصرفاه
الى احدهما لا نظير له في العقود اللهم الا ان يراد انه يحمل على ما نوياه
به منهما ويبقي الكلام حالة الاطلاق فليتامل فاذا ردها اي الضالة
الى مالكها او خاط الثوب او بني الجدار او علم الصبي من عينه الشارط
في نحو ردّ ضالتي فلك كذا او من علم بشرطه بسماعه منه او غيره في
نحو من رد ضالتي فله كذا استحق العوض المشروط فلا يستحقه بدون ذلك
كان جا بالابق فمات على باب دار ساكنه او غصب منه او هرب وكذا
لو خاط نصف الثوب واحترق او بني بعض الجدار فانهدم كما ذكره في الروضة
عن الاصحاب ومحله كما قال شيخ مشايخنا اذا لم يقع العمل مسلما والا فله اجرة
ما عمل لقوله فيها كاصلها لو قال ان علمت هذا الصبي القران فلك كذا
فعلمه بعضه ثم مات الصبي فله اجرة ما علمه لوقوعه مسلما
بالتعليم بخلاف رد الابق ولقول القمولي لو تلف الثوب الذي خاط
بعضه او الجدار الذي بني بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق اجرة
ما عمل اي بقسطه من المسمي وكذا بقدر مثله فيما قبلها ليوافق قول
ابن الصباغ والمتولي في مسئلة القمولي استحق من المسمي بقدر ما عمل
وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الابق ثم مات المالك
فرده الى الوارث استحق من المسمي بقدر ما عمله في الحياة وقولهما في
الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك
او في ملكه استحق اجرة ما عمل بقسطه من المسمي لوقوع العمل مسلما
وفي موضع اخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا
ينفسخ العقد فله اجرة مثل عمله والا فقسطه او الحاجرة فرقوا في

الطريق فانكسرت فلا شي له والفرق ان الخياطة تظهر في الثوب فوقع
العمل مسلما بظهوره عكسه اثره الحمل لا يظهر اثره على الجرة وبما قالاه علم انه يعتبر في
وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على المحل ومثلها الجعالة
انتهى قلت ما تقدم في تعليم الصبي محله في الحر كما في الكفاية وارتضاه غيره لان
العمل يقع مسلما له اما لو كان عبدا فلا بد في استحقاق القسط من تسليمه
للسيد قبل موته او كون التعليم بحضرته او في ملكه وينبغي ان يكون القول
بالانفساخ في مسألة الاكثر الخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق مبني على
ان المستوفى به لا يجوز ابداله ومقابله مبني على جواز ابداله وقد
اختلف ترجيح الشيخين في ذلك والعمل على الجواز وهو ما رجحاه في المحرر
والمنهاج وتفريع القسط من المسمى في هذه المسألة على القول بعدم
الانفساخ مشكل مع الجزم به في مسألة الجدار ورد الابق قبلها فاي فارق
بينهما فلا وجه ان يفرع فيهما على ذلك ايضا وقد يتوهم من قول
الشيخين في الفرق السابق فوقع العمل مسلما بظهور اثره ان ظهور
الاثر كاف في وقوعه مسلما وليس مرادا بدليل ما تقدم عن القمولي من
تقييد استحقاق الاجرة في مسألة الثوب والجدار بكون التلف بعد
التسليم الى المالك وقولهما في باب الاجارة فيما لو قصر الاجير او صبغه
ثم تلف بعد القصارة والصبغ انه ان انفرد باليد سقطت اجرته وان
عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط لان يد المستاجر عليه فوقع
العمل فيه مسلما اولا فاولا فينبه لقولهما هنا على ان المراد ان
وقوع العمل مسلما الى المالك باقباضه او كونه بحضرته انما يعتد
به فيما يظهر اثره على المحل اي بان يحصل للمحل منه وصف حقيقي

وان لم

وان لم يكن محسوسا كالخياطة والتعليم بخلاف ما لا يظهر اثره عليه كما في
مسألة الجرة فان حصوله في ذلك المحل اثر المحل للعمل ووصف حصل لها
بسببه لكنه اعتبار لا حقيقي فلا اعتداد به وقضية ذلك عدم
استحقاق القسط في مسألة الجرة وان كان كسرها بعد تسليمها الى
المالك لان مجرد التسليم لا يكفي في استحقاق القسط بل لا بد معه
من ظهور الاثر على المحل كما تقدم ولم يوجد هنا والا لم يصح الفرق
في مسألة الجرة وغيرها كما لا يخفى ومن هنا يشكل ما افتى به شيخنا
الشهاب الرملي فيما لو كرى على حمل امتعته الى مكة مثلا في البحر
او البر من انها ان تلفت في اثنا الطريق بنحو غرق او نهب لم يستحق
الاجير القسط لعدم وقوع العمل مسلما بخلاف ما لو تلف حاملها
دونها كان غرقت السفينة او ماتت الابل الحاملة وسلمت هي
فيهما وتسلمها المالك او نائبه في محل التلف فيستحق القسط لوقوع
العمل مسلما ووجه اشكاله انه اوجب القسط في الشق الثاني بمجرد
وقوع العمل مسلما مع انه لا يكفي كما تقرر بل لا بد معه من ظهور اثره على
المحل ولم يوجد كما تبين ولو صح التزام وجوده في هذه الحالة وجب
التزامه ايضا في الشق الاول فيما لو كان التلف بعد التسليم الى
المالك وصريح كلامهم بخلافه كما تبين في مسألة الجرة اللهم الا ان
يفرق بينهما بان هذا الاثر لما ضعف بكونه اعتباريا اعتد به
عند سلامة العين لتقويه حينئذ لا مطلقا ويرد عليه بعد الاحتياج
في ذلك الى سند من كلامهم انه ان اعتبرت السلامة الى تسليم المالك
فهي موجودة فيهما اولا الى غاية او الى غاية معينة كوصول المقصد

فهو في غاية البعد يحتاج الي معني صحيح يعضده ولا يخفي ان قياس
ما افتي به انه لو اكتري دابه للركوب الي موضع فماتت في اثنا الطريق
وجب القسط اذ الركوب هنا كالامتعه فيما قاله وظاهر ما قالوه في
مسئلة المرة عدم الوجوب وان جميع ما قالوه نقرر في مسايل الاجارة
يجري نظيره في مسايل الجعالة فليتامل ولو اختار العامل ترك العمل
في اثنايه كان خاط نصف الثوب او بني بعض الجدار ثم ترك الباقي لم
يستحق شيا الا ان يقع العمل مسلما فيستحق اجرة ما عمل بقسطه
كما صرح بذلك شيخ مشايخنا ولك ان تتوقف في استحقاقه حينيذ
لانه امتنع من العمل باختياره ولم يحصل غرض الملتزم وقد قالوا ايضا
لو فسخ العامل في اثنا العمل لا بسبب زيادة المالك في العمل او نقصه
من الجعل انه لا يستحق شيا وعللوه بانه امتنع باختياره ولم يحصل
غرض الملتزم فظاهره انه لا فرق فيه بين ان يقع ما عمله مسلما اولا
وبه صرح شيخ مشايخنا الا ان يفرق بين ما معه رفع العقد وما ليس
معه ذلك لان الاغراض في الاول اتم والمنافات فيه للمقصود اشد
وقد يوجه بانه هناك ليس من عمل يستند الي العقد الموجب لانه
فان العقد باق وهو بسبيل من ان يعمل لاجله فليتامل وخرج باسناد
الرد اليه رد غيره فلا يستحق به شيا نعم رد عبده ومن قصد اعانته
وكذا وكيله فيما عجز عنه او لم يلق به ان كان هو معينا ومطلقا ان لم
يكن معينا كرده وظاهر كلامهم انه يستحق بعمل من قصد اعانته
وان كان هو معينا لم يعجز عن ذلك العمل وقد لاق به فيحتمل ان
يفرق بين المعين والوكيل ويحتمل ان يسوي بينهما فيقيد بما

اذا عجز

اذا عجز او لم يلق والفرق اظهر ان كانت مسالة الاعادة مفروضة
فيما اذا شاركه في العمل ولم ينفرد المعين كما هو قضية تعبير
المنهاج وغيره فيها بالمشاركة في العمل لان الوكيل ينفرد باليد
بخلاف المعاون واستنبط السبكي من مسالة الاعانة المذكورة
جواز الاستنابة في الامامة ونحوها بشرط ان يستنيب مثله
او خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال وان افتي ابن عبد السلام
والنووي بخلافه انتهي ولك ان تفرق بينهما بان النايب ينفرد
بالعمل في مسالة الامامة ولا كذلك في مسالة الاعانة علي ما تقدم
فلو قال اول من يرد ابقي فله دينار فرده اثنان استحقا الدينار
وقال السبكي ولو قال اي رجل رد عبدي فله دينار فرده اثنان قسط
الدينار بينهما علي الاقرب عندي ولو قال الابق بين اثنين اثلاثا
فجعلا لمن رده دينارا بالسويه صح وليس تبرعا علي صاحب الثلثين
بسدس الجعل ولو لم يصرحا بالسوية قال القاضي هل يستحق راده
الدينار علي قدر النصيبين او بالسوية يحتمل وجهين اصحهما او
لهما ولو قال احد شريكين في عبد من رد عبدي فله دينار فرده
شريكه او غيره استحق عليه جميع الدينار لان اضافة العبد
اليه للتعريف والمجاعلة علي ملكه منه ولو قال العبد عدت
بنفسي وقال العامل بل رددتك صدق المالك بيمينه ذكره في الانوار
ولو اختلفا في سماع العامل الندا فالمصدق العامل ويد العامل
علي ما تقع يده عليه يد الامانة فلو ترك الدابة بعد وضع يده
عليها ضمن ومونة المردود علي المالك فلو انفق العامل عليه

بلا اذن من الحاكم ولا اشهاد عند العجز عن الحاكم فهو متبرع

فصل في المزارعة وهي المعاملة علي الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك واذا دفع احد الي رجل مثلا ارضا وبذرا له ليزرعها به وشرط له في مقابلة عمله جزوا معلوما من ريعها وهو ما يخرج منها من الزرع بان عاقده علي ذلك لم يجز ذلك العقد اي يحرم ولا يصح لنهيه صلي الله عليه وسلم عنها كما في مسلم وكالمزارعة المخابرة وهي هذه المعاملة لكن البذر من العامل وذلك للنهي عنها في الصحيحين فان وقعت واحدة منهما وعمل العامل فالغلة لمن له البذر فان كان للمالك كما في المزارعة فللعامل عليه اجرة المثل لعمله واجرة الالات كالبقر ان كانت له وان لم يحصل من الزرع شي لانه لم يعمل مجانا وان كان للعامل كما في المخابرة فلمالك الارض عليه اجرة مثلها وان كان لكل منهما فلكل منهما علي الاخر اجرة مثل ما انصرف من منافعه او حصة صاحبه فلو تسلم العامل الارض ثم عطلها فان زارعها علي ان البذر من المالك فلا شي علي المزارع لتعطيله وان شرطه علي العامل فعليه اجرة مدة التعطيل وان شرطه عليهما لزمه نصف اجرة الارض فان عمل بعض العمل كحرثها ثم ردها علي المالك لم يستحق بعمله شيا ان شرط البذر علي العامل فان شرطه علي المالك لزمه العامل اجرة عمله اي ان وقع مسلما فيما يظهر اخذا مما تقدم بيانه في الجعالة وان كان منهما وجب له علي المالك نصف اجرة عمله وعليه لصاحب كراء مثل نصف الارض في المدة التي بقيت الارض في يده قاله ابن القاص تخريجا وما افتي به

النووي

النووي فيمن زارع علي ارضه بجزء من الغلة فعطل العامل اكثر الارض من انه ان كان قد تسلم الارض من المالك فعليه اجرة ما عطله منها غلطه التاج الفزاري بما في البحر من انه لا شي عليه وهما تقرر من بطلان كل من المزارعة والمخابرة هو المذهب واختار النووي في الروضة تبعا لجمع من اكابر الاصحاب جوازهما وحمل اخبار النهي علي ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة وللاخر اخرى ومحل بطلان المزارعة اذ افردت عن المساقاة فان وقعت تبعا لها ولو علي زرع موجود لم يبد صلاحه صحت وعليه حملوا معاملته صلي الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ان كانت علي البياض المتخلل بين شجر المساقاة واتحد العقد والعامل بان يكون عامل احدهما هو عامل الاخرى وان عسر افراد الشجر بالسقي والبياض بالزراعة وقدمت المساقاة علي المزارعة بان يقول ساقيتك وزارعتك فان عكس او فصل بينهما لم يصح والمعاملة تعمهما فلو قال عاملتك علي هذا الشجر والبياض بالنصف او بنصف الثمرة وربع الزرع او بالعكس جاز ولو شرط البقر علي العامل جاز وكان المالك اكتراه وبقره ويشترط كما قاله الدارمي بيان ما يزرعه وان لم يشترط في اجارة الارض للزراعة لانهما هنا شريكان في الزرع وان اكتراه اي اكترى صاحب الارض والبذر رجلا مثلا ليزرعها به بنحو اكتراه بذلك مع الاته كالبقر بان جعل الاجرة في مقابلة منفعته ومنفعة الاته او بدونها بان اتي بها المالك او تبرع هو بها علي المالك بذهب او فضة او نحوهما من كل منقول معلوم

مقدور على تسليمه معينا كان او في الذمة او شرط له بان ذكر في
عقد الاكترا على وجه العوض لذلك الرجل طعاما مسمى لا معلوما
مقدورا بان لا يجعل من ذلك الزرع سوا كان من جنسه ام من غيره
وسوا كان معينا ام في ذمته جاز وفي بعض النسخ وان اكراه اياها
اي الارض بذهب او فضة الخ وهو صحيح في نفسه ان مقابلة
صدره لما قبله لا تناسب السياق كما لا يخفي وقد ذكر الاصحاب
صور الاشتراكهما في الزرع على وجه مشروع بدون رجوع لشي
من احد الجانبين منها والبذر من المالك ان يستاجر المالك العامل
بنصفه ليزرع له نصف الارض ويعيره نصفها او بنصفه ونصف
منفعة تلك الارض ليزرع له باقيه في باقيها ومنها والبذر
من العامل ان يستاجر نصف الارض بنصف منافعه ومنافع الته
ونصف البذر او يستاجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع
فصل في احيا الموات والموات هي الارض التي لم تعمر او عمرت
جاهلية اي ولم يعلم مالكها ولا هي حريم لمعمور ولا يشترط في نفي
العمارة التحقيق بل يكفي عدم تحققها بان لا يري اثرها ولا دليل
عليها من اصول شجر ونهر وجدر واثاف واوتاد ونحوها لكن المصنف
اراد به الارض مطلقا بدليل شرطه الثاني الاتي قال الجوهري موات
الارض صار ملكا للشارع ثم رده على امته اي لخبر الشافعي عادي
الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني اي ايها المسلمون واحيا الموات ولو
موات الحرم الا موقف الحج كعرفة ومني وغيرهما اي الارض بالعمارة
بالصيغة الاتية جايزة معتبد لملكه بل يستحب لاخبار كخبر من

احيي ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي
وحسنه وخبر من احيي ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي
منها فهو صدقة رواه النساي وغيره وصححه ابن حبان والعوافي
طلاب الرزق وانما يجوز احيا موات المسلمين بشرطين احدهما ان
يكون المحيي مسلما ولو غير مكلف فليس لذمي ذلك ولو باذن الامام بخلاف
الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش لان ذلك يخلف ولا يتضرر
به المسلمون فهو جايز له كما يجوز له نقل التراب من موات
دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون والمستامن كالذمي والحربي
ممنوع من جميع ذلك قال المتولي الا انه اذا اخذه ملكه والثاني
ان تكون الارض وهي الموات الذي اريد احياوه حرة اي لم يجر عليها
يعني لم يعلم انه جري ملك لاحد ولو بالتبعية لما يملكه كحريم لا
لمسلم ولا لغيره الا جاهليا لم يعرف بانه علم انه لم يجر عليها ملك
اولم يعلم انه جري عليها او علم انه جري عليها الجاهلي بجهول بان لا تكون
معمورة في الحال وكانت معمورة من قبله ولم يعرف مالكها والعمارة
جاهلية ولم يعلم كيفية دخولها في ايدي المسلمين وكذا لو شك
في انها الجاهلي كذلك او لغيره في احد وجهين مشي عليه في الانوار وقد
يتطرق فيه بان الاصل احترام العمارة عن الاحيا مالم يعلم المسوغ
بخلاف ما لو علم انه جري عليها ملك المسلم او غيره وان جهل او
لجاهلي لم يجهل بان كانت معمورة في الحال او من قبل فقط وعرف
مالكها مطلقا او جهل والعمارة اسلامية فهي لمالكها من مسلم او
غيره او وارثه ان عرف ولا تملك بالاحيا الا ان كان كافرا اوعرض

عنها قبل القدرة عليها فتملك به كما قاله الماوردي وابن الرفعة ولا
ينافي ذلك كون الكلام في دار الاسلام لان الكافر ولو حربيا يتصور كونها ملكه صح
والا فلها حكم الاموال الضايعة قال الامام والامر فيها الي راي الامام
فان راي حفظها الي ان يظهر مالكها فعل وان راي بيعها وحفظ
ثمنها فعل وله ان يستقرضه علي بيت المال وهل له ان يعطيها من
يعمرها اي علي وجه الارتفاق دون الملك فيما يظهر وجهان حكاها
الماوردي ورجح الروياني الجواز والظاهر انه اذا ظهر المالك بعد
بيع الحاكم فبيعه ماض وليس له الا الثمن فان لم ترج معرفة مالكها
فمصرفها بيت المال ويجري ذلك في كل مال ضايع كما قاله الشيخ عز
الدين في القواعد وذكر مثله الامام في باب قسم الفي فعلم ان للمال
الضايع حالين وما لو جري عليها ملك جاهلي مجهول لكن علم كيفية
دخولها في ايدي المسلمين قال الامام فان حصلت بقتال فللغانمين
والا ففي وحصة الغانمين تلتحق بملك المسلم الذي لا يعرف انتهي
وبما تقرر علم انه لو غرق الما الارض فصارت بحرا او ركبها رمل او
تراب باي لون كان فهي علي حكمها حتي لو زال الما والتراب عنها فهي
لاربابها بل ان كان الرمل او التراب مباحا او في محل الاعراض صار
لاربابها تبعا لها ولهم مطالبة ارباب الرمل او التراب باخذه
وهذا في غاية الظهور وما ذكروه في ذلك لا ينافيه اما دار
الكفر فان كانت معمورة في الحال فلا مدخل للاحيا فيها بل هي ارض صح
كساير اموالهم وان لم تكن معمورة في الحال ولا من قبل فللكفار
تملكها بالاحيا وكذا المسلمون ان كانوا لا يذبون المسلمين عنها

فان كانوا

فان كانوا يذبونهم عنها فلا يملكونها بالاحيا ولا يملكونها بالاستيلا
مطلقا لانها غير مملوكة لهم حتي تملك عليهم نعم يثبت لهم به
اختصاص كاختصاص المتحجر فالغانمون احق باحيا اربعة اخماسه
واهل الخمس احق باحيا خمسه فان اعرض الغانمون عن احيايه
فاهل الخمس احق به او بعض الغانمين فالباقون احق بما يخصهم او
الغانمون واهل الخمس جميعا فللمسلمين احيا الجميع وما ذكر في
الشق الثاني قال السبكي انما يصح في الارض التي صولحوا عليها علي ان
تكون لهم وهي ارض الهدنة اما دار الحرب فمعمورها يملك بالاستيلا
ومواتها يصير بالاستيلا عليه متحجرا فكيف لا يملك بالاستيلا
بالاحيا ونازعه بعضهم بان ما ذكره صح
علي معمور دار الحرب ومواتها محمول علي الاستيلا عنوة فيصير به من
بلاد الاسلام وكلامنا في ارض بدار الحرب لم تصر من بلاد الاسلام
فلا يتجه اعطاوها حكمها والظاهر ان مراد السبكي بالاحيا مجرد العمارة
من غير ان يكون معها قوة ومنعة وقدرة علي منعهم من ذلك فان كان
معها ذلك لم يتجه الا الملك بالاحيا وان لم تكن معمورة في الحال وكانت
معمورة من قبل فان عرف مالكها فكالمعمورة والا فكنظيرها في
دار الاسلام كذا في الروضة واصلها وقضيته التفصيل بين
كون المالك جاهليا فتملك بالاحيا او غيره فكالمال الضايع كما هو
حكم ما بدار الاسلام لكن الظاهر انها في الشق الاول كالقسم الثاني
المتقدم فيملكها الكافر بالاحيا وكذا المسلم ان لم يكن يذب عنها
وفي القسم الثاني كبقية اموالهم كما جزم به شيخ مشايخنا وغيره فليتامل
وصفة الاحيا للموات المملك له ما اي فعل كان في العادة بان يعد فيها

عمارة للمحيي بفتح اليا من حيث ما قصد باحيائه فان قصد مسكنا
اشترط تحويطه بنحو آجر او طين و لبن او قصيب او خشب بحسب
العادة وسقف بعضه ونصب باب او زريبة اشترط تحويط و
تعليق باب لا تسقيف او مزرعة اشترط جمع التراب او نحوه
حولها وتهيئتها للزراعة بتسوية الارض بطم المنخفض وكسح
المستعلي وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق
فلا بد منه وترتيب ما لها بشق ساقية من نحو نهر او بير او
قناة ولا يشترط اجراؤه كما في الروضة واصلها ولا حفر طريق
كما صححه في الشرح الصغير ولا زراعتها لانها استيفا منفعتها
وهو خارج عن حد الاحيا وما تقرر من ان صفة الاحيا مختلفة
باعتبار ما يقصده المحيي مما اتفق عليه طريق الاصحاب كما قاله
الشيخان وزاد الامام شيئين احدهما ان القصد الى الاحيا
هل يعتبر لحصول الملك فقال ما لا يفعله في العادة الا المتملك
كبنا الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وان لم يوجد قصد وما
يفعله المتملك وغيره كحفر البير في الموات وكزراعة قطعة من
الموات اعتمادا على ما السما ان انضم اليه قصد افاد الملك
والا فوجهان اي اصحهما انه لا يفيده وما لا يكتفي به المتملك
كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك وان
قصده وثانيهما اذا قصد نوعا واتى بما يقصد به نوع اخر افاد
الملك حتى اذا حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن لانه مما يملك
به الزريبة لو قصدها قال في الروضة قال الامام الرافعي رحمه الله

اما الكلام

اما الكلام الاول فمقبول لانه لا يلزم منه مخالفة الاصحاب بل ان
قصد ناشيا اعتبرنا في كل قصد ما فصلوه والا نظرنا فيما اتى به
وحكمنا بما ذكره واما الثاني فمخالف لما ذكره الاصحاب لما فيه من
الاكتفا بادنى العمارات ابدا انتهى ويجب بذل الما على مستحقه
بملك كان حفر بيرا في موات للتملك او في ملكه او انفجر فيه عين او
اختصاص كان حفرها في موات للارتفاق بها لغيره اذا طلب
بذله بثلاثة شرايط احدها ان يفضل ما طلب بذله منه عن حاجته
لنفسه وبهيمته المحترمة وزرعه والثاني ان يحتاج اليه اي الى
ما طلب بذله غيره وهو الطالب له بان لا يجد ما اخر يسوغ
له استعماله وان كان مقيما هناك لنفسه او بهيمته المحترمة
ان كان هناك كلا مباح يرعى او لهما وقد تصدق به العبارة
بجعل او لمنع الحلول لا لزرعه والثالث ان يكون ما طلب بذله
مما اي من الما الذي يستخلف اي يخلف ما اخذ منه غيره واحترز
به عن الما الحاصل من نحو مطر في نحو بركة او حوض فلا يجب
بذله في بير او عين اي سوا كانت مملوكة او مختصة كما تقدم
بخلاف غيرهما كالمحفورة في الموات بقصد ارتفاق المارة
او بلا قصد تملك وهما مشترك بينهم والحافر كاحدهم قال
الامام لو قصد بالحفر ان يختص بالما بقدر حاجته احتمل
الحاقه بقصده الاختصاص واحتمل ان لا يلحق القصد
بالما العد خبر ثان او بدل من الخبر او حال من المجرور او ضمير
المفعول فيه واحترز به عن المحرز مما يستخلف في انا

ونحوه فلا يجب بذله وعن الجداول والانوار المملوكة وان
جاز الشرب والوضوء وسقي الدواب منهما اذا لم يضر السقي
بمالكيها اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي كما قاله ابن عبد
السلام فان كان الما قليلا والابل كثيرة لم تجز الزيادة على المعتاد
وهل مراده المملوك ماوها لان المباح كالداخل اليها من الوادي
لا يفتقر الشرب منه والسقي اذا لم يضر بالمالك ولم يتضمن استعمالا
لنفس النهر والقناة الى اذن لا لفظي ولا عرفي لبقائه على الاباحة
قال في الروضة كاصلها ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان
يفضل عن سقيه وماشيته وزرعه زاد في الروضة المراد الفا
ضل الذي يجب بذله لماشية غيره اما الواجب بذله لعطشى
ادمي محترم فلا يشترط فيه ان يفضل عن المزارع والماشية
انتهى قال الزركشي والاوجه لتخصيصه بالادمي بل كل حيوان
محترم ينبغي ان يكون كذلك لحرمة الروح وتعليل الاصحاب
صريح فيه انتهى وفيه نظر لان اشتراطهم في وجوب البذل
لماشية غيره الفضل عن ماشيته وزرعه صريح في خلاف
ما قاله نعم ان خشي هلاك ماشية غيره لو قدم زرعه
لم يبعد ما قاله فليتأمل ولو لم تكن له زرع واراد ان يزرع بعد
حضور ماشية غيره ليصرف فاضل الما اليه قال الامام يظهر
المنع من الصرف الى الزرع واذا وجب البذل فالمراد به التخلية
لا الاستقا واعارة الته كالدلو والحبل قال الماوردي وعليه
تمكين الماشية من حضور البير ان لم يكن عليه ضرر في زرع او

ماشية

ماشية والا فلا لكن يجوز للرعا استقا فضل الما لها ولا يجوز
بيع ما وجب بذله للنهي عن بيع فضل الما ولا طهر بيره وان ملكها
لتعلق حقوق المارة والبهايم بفضلها فلو انطمت بغير فعله لم يلزمه
تنظيفها ولا ان عدم جواز البيع شامل لما اذا وصلت ماشية غيره
الى حد الضرورة بل اذا لم يجز فيما اذا لم تصل اليه ففيما اذا وصلت
اولى لتاكد الحاجة وشمول النهي فقول الزركشي ومحل الخلاف اي في
وجوب بذل الفاضل عن ماشيته وزرعه لماشية غيره اذا لم تصل
الى حد الضرورة ولكن كان منعها من الما يحوجها الى الانتقال الى موضع
اخر فان اشرفت على الهلاك وجب سقيها فضل مايه بالقيمة بلا
خلاف انتهى فيه نظر اذ لا وجه لوجوب القيمة مع اطلاقهم عدم
جواز البيع وشمول النهي واولويته حال الضرورة كما تقرر وقد فرقوا
بين عدم جواز بيع الما هنا وجواز بيع الطعام للمضطر بثبوت النهي عن
بيع فضل الما قال في الروضة قال الماوردي لو كان هناك ماان
مملوكان لرجلين لزمهما البذل فان اكتفت الماشية ببذل احدهما سقط
الفرض عن الاخر قال واذا لم توجد شروط وجوب البذل جاز لمالكه اخذ
ثمنه اذا باعه مقدرا بكيل او وزن ولا يجوز بيعه مقدرا بري الما شية
ولا الزرع انتهى وظاهر ان تقييد الماين بالمملوكين مثال كما علم
مما تقدم ولو طلب من احدهما بعينه فهل يتعين عليه لئلا يودي
الى التواكل او يجب عليه ما يخصه فقط فيه نظر ولعل الثاني
اقرب ان علم ان صاحبه لا يمتنع ولا يلزم تاخير مضرة والا فالاول
واحترز المصنف ببذل الما عن بذل الدلو والرشا والبكرة والكلا

بخلي م



وان فضل عن حاجته وفرق بينه وبين الما بان الكلا لا يستخلف في
الحال ويتمول عادة ويطول زمن ربعه فيطول المكث في ازمنة بخلاف
الما فيهما ولو احيا مواتا به شجر او كلا ملك الارض وفي ملك الشجر
والكلا اوجه احدها وهو ما في التنبيه يملكهما والثاني لا والثالث
وهو للماوردي انه ينظر فيما ارصدت له تلك الارض فان ارصدت
لينبت ذلك فيها ملكهما وان ارصدت لغير ذلك من زرع او غيره
لم يملكهما وينبغي ان يكون الاوجه الاول فرع قال في الروضة
عن صاحب العدة لو اضرم نارا في حطب مباح بالصحرا لم يكن له منع
من ينتفع بتلك النار فلو جمع الحطب ملكه فاذا اضرم فيه النار فله
منع غيره منها اي من الاخذ منها ونحوه اما الاصطلا او الاستصباح
بها او منها فلا منع منه **فصل** في الوقف وهو لغة الحبس وشرعا
حبس ما يمكن الانتفاع به مع بقا عينه بقطع التصرف في رقبته على
مصرف مباح والوقف جائز بل هو قربة مندوب اليها والاصل فيه خبر مسلم
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم
ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلما
على الوقف كما قاله الرافعي والولد الصالح يحتمل ان يكون المراد به المسلم
وانما يجوز الوقف بثلاثة شرايط احدها ان يكون اي الوقف بمعنى الموقوف
مما يمكن الانتفاع به الانتفاع المستحق بالوقف ولو مالا باستيفا عين
منه كثمرة ولبن وصوف او منفعة يستاجر لها غالبا كسكنة وركوب
مع بقا عينه ولو مشاعا منقولا كعبد ولو صغيرا او زمنا يرجى زوال زمانته
وجحش ولو صغيرا وشاة وشجرة ومسك وعنبر بخلاف ما لا يمكن

الانتفاع

الانتفاع به مطلقا كزمن لا يرجى زوال زمانته وفيه نظر اذا امكن
الانتفاع به بنحو حراسته وخياطته ولهذا صح استيجاره لذلك
وما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمطعوم والمنافع وما
لا يصح استيجاره ككلب الصيد اوغيره وكالدراهم وكالدنانير قال
الشيخان وحكى الامام انهم الحقوا وقفها ليصاغ منها الحلي بوقف
العبد الصغير وتردد هو فيه وما يستاجر نادرا كالرياحين
لسرعة فسادها وقضيته ان محله في المحصودة وانه يصح في
المزروعة وهو ما بحثه النووي في شرح الوسيط فقال الظاهر
الصحة في المزروعة وقد تصح حيث لا يصح الاستيجار كوقف الفحل
للضراب وشملت عبارته المشاع فيصح وقفه ولو مسجدا كما صرح
به ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه تغليبا للمنع وتجب القسمة
لتعينها طريقا قال السبكي القول بوجوبها مخالف للمذهب المعروف
الا ان يكون فيه نقل صريح نخصصه وينبغي حمل الوجوب على ما اذا
كانت القسمة افرازا اذ لا محذور والمنع على ما اذا كانت بيعا وافتى البارزي
بجواز المكث فيه ما لم يقسم وبحث بعضهم عدم صحة الاعتكاف قبل
القسمة وقياسه عدم انعقاد التحية فيه بجامع توقف كل منهما
على المسجد وقد يفرق بينهما بان في الاخلال بها انتهاكا لحرمته
كما حرم المكث فيه لان فيه انتهاكا لها وظاهر انه يمتنع الاقتدا فيه
قبلها مع نحو التباعد باكثر من نحو ثلثمائة ذراع تقريبا لعدم تمحض
الفاصل مسجدا وشملت الموجر ايضا فيصح وقفه كما صرح به وهو
شامل لوقفه مسجدا وحينئذ يمتنع التعبد فيه بنحو صلاة واعتكاف

بغير اذن المستاجر ويحرم المكث فيه ويكره نشد الضالة فيه
ويصح فيه الاعتكاف والتحية ويصح الاقتدا مع التباعد وان لم
ياذن المستاجر واستحقاقه المنفعة لا يمنع من ذلك ويمتنع فيه
ما يمتنع في المسجد كوضع النجاسات قاله بعضهم ويلزم من تحريم المكث
علي الجنب والحايض تمكن المستاجر من الفسخ وفيه نظر ولعل الاوجه
انه ان كان الاستيجار لما يمنع في المسجد ثبت له الخيار والا فلا ولا بد
من كون الموقوف معينا يقبل النقل مملوكا للواقف فلا يصح وقف
احد العبدين ولا ما في الذمة ولا وقف نحو ام الولد والمكاتب بخلاف
المدبر ومعلق العتق بصفة لكن لو وجدت الصفة عتقا وبطل
الوقف كما قاله الشيخان تبعا للبغوي وان خالف كثيرون ولا غير مملوك
نعم يصح وقف الامام ولو علي اولاده من بيت المال لكن بشرط مراعاة
المصلحة بخلاف وقفه ناحية علي شخص واحد مثلا ويصح كما شملته
عبارته ايضا وقف المغصوب وما لم يره ويوخذ منه وقف الاعمي
والثاني ان يكون اي الوقف بمعناه الظاهر حيث لا يضاهي التحرير
علي اصل معين اهل لتملك الموقوف والمراد بالاصل هنا من يتلقي
الوقف اولا كالاولاد في قوله وقفته علي اولادي ثم اولاد اولادي
ثم الفقرا او كالموجود من الموقوف عليهم في قوله وقفته علي الفقرا
وقوله وقفته علي اولادي واولاد اولادي ابدا ما تناسلوا ثم الفقرا
موجود حال صدوره لا ينقطع كالفقرا والمساكين والمساجد والربط
والقناطر وفي معني الفقرا العلما علي الصحيح وفي فتاوي القفال خلافه
لانهم قد ينقطعون او ينقطع لكن كان الوقف عليه وعلي فرع هو من

يلتقي

يلتقي الوقف بعده لا ينقطع معين اهل لتملك الموقوف مطلقا ان لم يكن
جهة كعمرو في قوله وقفته علي زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقرا بخلاف
ما اذا كان جهة كالفقرا في المثال وظهر ان الوجود ليس من لازم
الفرع بخلاف الاصل فلذا لم يقيده به كما قيد به الاصل لا يقال
لا وجه لتخصيص هذا الشرط بما لا يضاهي التحرير لان ما يضاهيه
كوقفه المكان مسجدا كان علي اصل موجود وفرع لا ينقطع وهما المسلمون
لانا نقول هو كذلك لكن لا يجب بيان ذلك الاصل والفرع بل ان بينه
ببعض المسلمين او جميعهم والا فهو جميعهم والكلام في بيان وجوب
ما ذكر وخرج بكونه علي اصل وفرع ما اذا لم يكن كذلك بان لم يبين الموقوف
عليه كوقفت هذا مقتصرا عليه فهو باطل قال السبكي ومحل البطلان
اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر ابي طلحة هي لله ثم يعين المصرف ويكون
الاصل معينا ما لو كان مبهما كوقفته علي احد هذين ويكونه اهلا
للتملك ما اذا لم يكن كذلك كالجنين والبهيمة ان اطلق او وقف علي علفها
فان قصد به مالكها فهو وقف عليه او كانت موقوفة او مرصدة في
سبيل الله صح الوقف علي علفها وكعبد نفسه مطلقا وعبد غيره ان
قصد نفسه فان اطلق صح ووقف لسيده وان استقل هو بالقبول واما
صحة الوقف علي الارقا الموقوفين علي خدمة الكعبة ونحوها فلان المقصود
ثم الجهة فهو كالوقف علي علف الداب في سبيل الله والكلام هنا في الوقف
علي معين قال شيخ مشايخنا اما المبعض فالظاهر انه ان كانت مهاياة
وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر او يوم نوبة سيده فكالعبد وان
لم تكن مهاياة وزع علي الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خير

ان صحة الوقوف عليه قال الزركشي فلو اراد مالك البعض ان يقف
نصفه الرقيق علي نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو اوصي به لنصفه
الحر وقوله وزرع الرق والحرية اي فما حض الحرية فهو للجزء الحر فله ربعه
وما خص الرق بكون وقفا فيبنى فيأتي فيه تفصيله ومنه ان يقصد
نفسه فيبطل وقضية هذا ان تفريق الصفقة فيما لو وقف علي من يصح
الوقف عليه ومن لا يصح وبكونه موجودا اما اذا كان معدوما كوقفت
علي من سيولد لي ثم الفقراء ويسمي منقطع الاول فهو باطل علي المذهب
وبكون الوقف علي فرع لا ينقطع ما اذا انتفي كونه علي فرع كوقفت علي اولادي
ولم يزد او كان علي فرع منقطع الاخر فقيل هو باطل مطلقا وهو قضية
كلام المصنف وصححه المسعودي والامام وقيل ان كان عقارا فان كان
حيوانا صح لان مصيره الي الهلاك وربما هلك قبل الموقوف عليه
ويؤخذ منه ان نحو الثوب كالحيوان وقيل هو صحيح مطلقا قال الشيخان
وهو الاظهر عند الاكثرين ونصه في المختصر وعلي هذا فالصحيح انه يبقي
وقفا بعد انقراض المذكور ويصرف الي اقرب الناس الي الواقف يوم انقراضهم
والمعتبر قرب الرحم لا استحقاق الارث فيقدم ابن البنت علي ابن العم
وهل يختص به فقراء الاقارب قولان اظهرهما الاختصاص وهل هو علي
سبيل الوجوب وجهان في الروضة كاصلها وصرح الخوارزمي وغيره
بالوجوب فان عدمت اقاربه او وقف الامام من بيت المال صرف الي مصالح
المسلمين وعليه نص في البويطي في الاولي وجزم سليم الرازي وابن الصباغ
وغيرهما بانه يصرف الي الفقراء والمساكين وقياس اعتبار بلد المال في
الزكاة اعتبار بلد الوقف حتي يختص بفقرائه ومساكينه قاله الزركشي

الوقف عليه صح

وفي

وفي الروضة كاصلها عن القفال انه لو وقف علي رباط او مسجد معين ولم يذكر
المصرف فان خرب فهو منقطع الاخر وعن صاحب التتمة انه ان كان في موضع يستبعد
في العادة خرابه بان كان في وسط البلدة فصحيح وان كان في قرية او جادة
فهو منقطع الاخر والاوجه انه منقطع الاخر وبه جزم صاحب الروض
وغيره وقضية كونه منقطع الاخر ان يصرف مصرفه اذا خرب المسجد
وتفرق الناس من حوله وتعطل وهو ما قاله صاحب البحر وحكاه الحناطي
في فتاويه وجها وقال الماوردي يصرف الي الفقراء والمساكين وبه جزم صاحب
البحر في موضع وقال المتولي يصرف لاقرب المساجد اليه وقال الامام يحفظ لتوقع
عوده واعتمد شيخنا الشهاب الرملي انه ان توقع عوده حفظ الريع والا صرف
لاقرب المساجد ان كان ثم مساجد والا صرف لاقرب الناس الي الواقف
ان وجدوا والا فللفقراء والمساكين وحمل علي هذا التفصيل الاقوال
المذكورة ولا يخفي ان اطلاقهم في منقطع الاخر انه يصرف لاقرب الناس
الي الواقف يشكل علي تقديم صرفه لاقرب المساجد علي صرفه للاقرب
المذكور عند عدم التوقع فليتامل ويتعين الفرع واهليته للتملك
ووجوده بالشرط المتقدم نحو قوله وقفته علي زيد ثم احد الرجلين
او ثم رجل ثم الفقراء للابهام ونحو قوله وقفته علي زيد ثم العبد نفسه
او ثم حمل هذه المراة ثم الفقراء لعدم اهلية كل من العبد والحمل للتملك
وقوله وقفته علي زيد ثم ولدي محمد ثم الفقراء ولا ولد له لعدم وجود
المفرع ويسمي في جميع ذلك منقطع الوسط فان صححنا منقطع
الاخر فهذا اولي والا فوجهان اصحهما الصحة وعلي الصحة فيصرف
في الوسط مصرف منقطع الاخر ان عرف امد الانقطاع كما هو صورة

العبد والحمل والاّبي من بعد كالفقرا في الامثلة كما في صورة ثم رجل
وهل صورة ثم احد الرجلين مما عرف امد انقطاعه فيه نظر وعلي الاول
يحتمل ان المعتبر موت اخرهما موتا فيصرف مصرف منقطع الاخر الي موته
واعلم ان في هذا الشرط الثاني رمزا الي انه لا يجوز توقيفه ولو بمدة
طويلة فلو قال وقفت هذا سنة فباطل نعم ان عقبه بمصرف اخر كان
وقفته علي اولاده سنة ثم علي الفقرا صح وروعي فيه شرط الواقف كما نقله
البلقيني عن الخوارزمي ومحل هذا فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه
كقوله جعلته مسجدا سنة فيصح مويدا والثالث ان يكون اي الوقف
بمعناه الظاهر في محظور اي علي معصية سوا كان علي ما يظهر فيه
قصد القربة كالوقف علي الفقرا والمساكين او المساجد او علي ما لا يظهر
فيه كالوقف علي الاغنيا واهل الذمة وساير الفساق كقطاع الطريق بنا
علي الاشبه من ان المرعي في الوقف علي الجهة التمليك كما في المعين والوصية
لا جهة القربة قال الشيخان وهذا هو الاشبه وكلام الاكثرين لكن
الاحسن توسيط البعض المتاخرين وهو صحته علي الاغنيا وبطلانه
علي اهل الذمة وساير الفسقة لتضمنه الاعانة علي المعصية وان
كان علي معصية لم يصح كالوقف علي كنيسة للتعبد ولو من ذمي ولو
علي ترميمها وان لم نمنعه خلافا لما وقع لابن الرفعة في نحو قناديلها
او حصرها او علي خادمها كما قاله ابن الصباغ او من يقطع الطريق او
يتصيد او يتنصر او علي الزناة او السراق او شارب الخمر كما نبه عليه
بعضهم وكوقف كتب التوراة او الانجيل او السلاح علي قطاع الطريق
او الخيل علي معين ليقطع عليها الطريق بخلاف ما لو وقفها علي

قاطع

قاطع طريق ليركبها في حوايجه او وقف علي كنيسة لنزول المارة وفي
الوقف علي كنيسة للتعبد ونزول المارة وجهان اوجههما البطلان ولو وقف
دارا علي ان يسكنها فقرا اليهود فان جعل الفقرا المسلمين معهم نصيبا
جاز والا فوجهان لانهم اذا انفردوا صارت ككنيسة التعبد ذكره
الماوردي ولو اوصي بما ليصرف في سراج البيع والكنايس فان قصد
تعظيمها لم يصح وان قصد الوضوء علي من ياويها ليلا صحت كالوصية
لهم ابتدا قاله الشيخ ابو حامد قال في المطلب ولا يبعد مجيئه في الوقف
واستدل بعضهم علي مجيئه فيه بما ذكروه في الوصايا من انه لو اوصي
بشرا ارض لتكون وقفا علي الكنيسة لم تصح الا ان تجعل الكنيسة
لنزول المارة من اهل الذمة او للسكني فتصح اذ لا معصية لانها رباط
لا كنيسة قال وهو نص في المسالة انتهي وفي كونه نصا فيها نظر لان
هذا مصور كما تري بما اذا جعلت لنزول المارة او للسكني ولهذا
كانت رباطا لا كنيسة بخلاف تلك فان ظاهر المنقول عن ابي حامد
انها كنيسة بحالها لكنه لم يقصد تعظيمها بل الوضوء علي من ياويها
ليلا فليتامل وسكت المصنف عن اشتراط الالزام والتنجيز فلو شرط فيه
خيار النفس او غيره او ان يبيعه او ان يرجع فيه متي شا او ان يرجع اليه
اذا مات الموقوف عليه او ان يزيد او ينقص او ان يقدم او يوخر من
شا كان باطلا نعم ان شرط فيه خيار الموقوف عليه المعين لم يضر
بنا علي اشتراط قبوله لانه شرط يقتضيه العقد كذا قاله بعضهم
بحثا وجزم به الناشري لكنه لم يقيد الموقوف عليه بالمعين ولا علله
بشي والاوجه حمله علي ما اذا اراد الخيار بالقبول او في تناول الريع

والا لم يصح ولو علقه كوقفت داري اذا جا راس الشهر او قدم فلان
فهو باطل ايضا نعم افتي الاستاذ ابو اسحق فيما لو قال وقفت داري علي
الفقرا بعد موتي بصحة وقفها ووقوعه بعد الموت كعتق المدبر وساعده
ايمة الزمان ونقله السبكي عن نص الشافعي والاصحاب قال الشيخان
وهذا كانه وصية لقول القفال لو عرضها علي البيع كان رجوعا ومحل
ذلك فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جا رمضان
فينبغي صحته ذكره ابن الرفعة ولا بد من ايجاب صريحا كان كوقفت
وحبست او كناية كحرمت وابدت داري للمساكين ويشترط قبول
متصل بالايجاب كالبيع اذا كان الموقوف عليه معينا غير مسجد
ونحوه كما جزم به في المحرر والمنهاج لكنه اختار في الروضة في السرقة
انه لا يشترط ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وقال الاذرعي
وغيره انه المذهب وسوا اشترط قبوله ام لا لو رد بطل حقه فلو
رد ثم رجع قال الشيخان قال الروياني ان رجع قبل حكم الحاكم برده الي
غيره كان له وان حكم لغيره به بطل حقه انتهى والاوجه انه ان كان
الرد قبل القبول بطل حقه مطلقا لسقوط الايجاب بالرد والفصل
بين الايجاب والقبول وان كان بعد القبول لم يضر مطلقا ثم رايت
الاذرعي رد ما قاله الروياني هذا في البطن الاول اما الثاني وما
بعده فنقل الامام والغزالي انه لا يشترط قبولهم قطعا لان
استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وان في ارتداده بردهم وجهين
واجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم وارتداده بردهم
بنا علي انهم يتلقون الحق من الواقف ام من البطن الاول ان قلنا

بالاول

بالاول قبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم والا فلا يعتبر قبولهم
وردهم كالميراث قال الرافعي وتبعه النووي وهذا احسن ولا
يبعد ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب مع اشتراط القبول كما
في الروضة قال السبكي لكن الذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب
انه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم
كما يرتد برد الاول علي الصحيح فيهما وهذا اولي مما استحسنه
الرافعي وهو اي الوقف من حيث صرف غلته يكون علي ما شرط اي
علي الوجه الذي شرطه الواقف فيه صريحا او ضمنا من تقديم لبعض
الموقوف عليهم علي البعض الاخر وتاخير ذلك في الاستحقاق او
الصرف كوقفت علي اولادي واولاد اولادي ما تناسلوا او بطنا
بعد بطن علي ان يقدم في الاستحقاق او الصرف كل بطن علي من بعده
او ذكورهم او علماوهم علي غيرهم او علي اولادي ثم اولاد اولادي
ما تناسلوا او بطنا بعد بطن فيقدم في الاستحقاق كل بطن علي
من بعده وتسوية بينهم في قدر الاستحقاق كوقفت علي اولادي
واولاد اولادي ما تناسلوا علي ان لا يفضل احد منهم علي غيره
فيستوون فيه كما لو سكت عن ذلك وتفضيل لبعضهم علي البعض الاخر
فيه كقوله في المثال علي ان للذكر مثل حظ الانثيين او بالعكس فلو
اندرس شرط الواقف فلم يعرف مقادير الاستحقاق او كيفية الترتيب
بين ارباب الوقف قسمت الغلة بينهم بعد حلفهم بالسوية وحكي
بعض المتاخرين التوقف في اصطلاحهم قال الشيخان وهو القياس
فان تنازعوا في شرطه ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية

وان كان ثم استفاضة اذ شروط الوقف لا تثبت بها كما افتى به النووي وان نوزع فيه فان كان الواقف حيا رجع الي قوله بلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني وزاد انه يرجع بعده الي وارثه ثم الي الناظر من جهته لا من جهة الحاكم ولو كان هناك وارث وناظر واختلفا فهل يرجع الي الوارث او الناظر وجهان رجح منهما الاذرعي الثاني وفي الذخاير اذا اختلف النظار في الوقف وارباب في تفصيل او ترتيب ولا بينة فوجهان احدهما القول قول اهل الوقف لانهم المستحقون والثاني القول قول الناظر ذكرهما الشاشي في الحلية وقال في الانتصار ان الاصح ان القول قول الناظر ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لان الظاهر استناده فيه الي اصل وهل المراد النظار من جهة الواقف لا من جهة الحاكم اخذا مما تقدم لان الدفتر لا يزيد علي صريح القول او اعم ويفرق بان الغالب انه لا يثبت في الدفتر الا ما كان عن اصل وليس كذلك القول فيه نظر والقلب الي الاول اميل وفي فتاوى النووي انه يرجع الي عادة من تقدم حتى لو كانت انفقت عادة المرتزقين في شي من المعلوم اتبعت قال فان شك في شي استحب الاحتياط وقال في غيرها انه يرجع الي عادة نظار الوقف ان اتفقت عادتهم انتهي وهو شامل من هو من جهة الواقف وقد يفرق بينه وبين ما تقدم عن الماوردي حيث قيده بمن هو من جهة الواقف بان عادة النظار المتفقة مع تعددهم اقوى من مجرد اخبار الواحد ولا يخفى ما فيه ثم رايت صاحب الخادم لما ساق كلام الماوردي السابق حكم بمخالفته لما ذكر عن النووي في فتاويه وغيرها فلو اختلفوا لم يبعد

اعتبار

اعتبار عادة الاكثر ومحل التسوية فيما تقدم كما في زوايد الروضة اذا كان الوقف في ايديهم او لا يد لواحد منهم اما لو كان في يد بعضهم فالقول قوله بيمينه ومحله ايضا اذا لم تطرد عادة بالتفصيل فان اطردت كما في العبيد والمدرس والطالب لم يسو بل تعتبر العادة ولو جهل ارباب الوقف صرف لاقربا الواقف ثم للمصالح قال في الشرح الصغير وكان يجوز ان يوقف الي التبيين فصل في الهبة الشاملة للصدقة والهدية وكل ما اي شي جاز بيعه بان وجدت فيه شروط المبيع جازت اي صحت هبته وكل ما لا يجوز بيعه بان لم توجد فيه شروطه كمجهول وابق وضال لا تجوز هبته وقد تمتنع هبة ما يجوز بيعه كما لو اعتق الراهن المعسر المدهونة او استولدها فانه يجوز بيعها للضرورة وتمتنع هبتها من المرتهن وغيره وكالدين فانه يجوز بيعه لغير من هو عليه كما صححه في الروضة وان صحح في المنهاج بطلانه وتمتنع هبته كما في الروضة والمنهاج وغيرهما هنا وان فرع جمع علي بطلان البيع ونقلوا الصحة عن تصحيح جمع تبعا للنص اما هبته لمن هو عليه فهي صحيحة وتكون ابرا وكالموصوف في الذمة كجاية درهم وصفها في ذمته بصفة السلم فانه يجوز بيعها وتمتنع هبتها كما اشار اليه الرافعي في الصلح ونقل عن تصريح جمع من متعدي الاصحاب وقد يجوز هبة ما لا يجوز بيعه كحبتي حنطة ونحوهما من كل ما لا يتمول كما مشى عليه في المنهاج وان اعترض عليه بتصحيح الرافعي في اللقطة بخلافه وظاهره ان هبة ذلك بمعنى التمليك دون مجرد نقل اليد ولا مانع في قبول غير المتمول للتمليك بلا عوض وكالحمام المختلط فانه يجوز لاحد المالكين هبة الاخر حصته مع الجهل بها وفيه نظر لانه يجوز

بيع حصته من الاخر ايضا كما ذكره في الصيد والذبايح وكثمرة
البايع اذا الحقت ثمرة المشتري واختلطا فوهبها منه وكالمال الموقوف
للورثة اذا اجهل قدر ما لكل منهم فتصالحوا بتساو او تفاوت فانه لا بد
من جريان التواهب بينهم كما قاله الامام ولو اخرج بعضهم نفسه من
العين ووجب لهم حصته مع الجهل كان جايزا ايضا للضرورة فيهما
وافهم كلامه امتناع هبة الاختصاص كجلد الميتة والخمر المحترمة
وهو كذلك في الهبة بمعنى التمليك اما بمعنى نقل اليد فجايزة وهبة
المغصوب المعجوز عن انتزاعه وهو ما رجحه الرافعي وغيره من وجهين
ارسلهما في الروضة وهبة الزرع قبل بدو الصلاح بدون شرط القطع
لكنه اطلق في الروضة كاصلها انه يجوز هبة الارض المزروعة مع
زرعها ودون زرعها وعكسه زاد في الروضه ولو قبل بدو الصلاح
بلا شرط القطع وقد يفهم جواز هبة المنافع لجواز بيعها بالاجارة فانها
بيع للمنافع وهو احد وجهين فلا يملكها الا بقبضها وهو استيفاوها
لا بقبض الدار والدار امانة في يده والثاني ان الدار عارية ولا غلة
المنافع وعلى هذا تكون الدار مضمونة ورجح الاول ابن الرفعة وا
لسبكي والبلقيني وقال الزركشي الارجح الثاني وبه جزم الماوردي
وغيره ولا بد في الهبة المقابلة للهدية والصدقة من الصيغة وهي
الايجاب والقبول كما في البيع فيفسدها التعليق والتاقيت الا فيما يأتي
من العمرى والرقبى ويقبل للمحجور وليه فان لم يفعل انعزل الوصي
والقيم دون الاب فالجد فان كان الواهب الولي قبل له الحاكم الا ان كان ابا او
جدا فيتولى الطرفين وللعبد نفسه فان كان صغيرا فهل يقبل السيد فيه

نظر

نظر ولا يبعد انه كالولي وعلم مما ذكر انه لو غرس شجرا وقال عند غراسه
اغرسه لطفلي او جعلته له او اشترى حليا او غيره لزوجته او ولده
الصغير ونويتها به او جهز ابنته بامتعة لم يحصل الملك في شيء من
ذلك لانتفا الايجاب والقبول فلو ادعت بنته في الاخيرة انه ملكها
صدق هو بيمينه وفي فتاوى القاضي حسين انه لو نقل ابنته وجهازها
الى دار الزوج فان قال هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها اي مواخذة له
باقراره وان لم يكن بقال فهو اعارة ويصدق بيمينه انتهى وفي
صحة قبول بعض الموهوب او قبول احد شخصين نصف ما وهب لهما
وجهان وقضية كلام الشيخين ترجيح المنع وجرى عليه الاسنوي
وبنى غيره على الصحة وفرق بين الهبة والبيع ولا تلزم الهبة الشاملة
للهدية والصدقة ولا يحصل الملك فيها الا بالقبض من الواهب
او نايبه او باذنه فيه فتلزم ويحصل الملك فان استقل به لم يملكها
ودخلت في ضمانه او كان الموهوب جزا شايعا فقبض الجملة باذن
الواهب دون الشريك صح واثم وضمن نصيب الشريك ولو حصلت
زيادة قبله منفصلة فهي للواهب لحدوثها على ملكه او تصرف قبله
نفذ تصرفه وكان رجوعا وان ظن لزوم الهبة بالعقد وصفة
القبض كما في البيع لكن لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه بلا
اذنه نعم ان اكله باذن الواهب او اعتقه احدها باذن الاخر كان
قبضا ولو زالت اهلية احدهما قبل القبض لم ينفسخ العقد ويقوم
وارثه او وليه مقامه فلو لم يرث الواهب الا بيت المال فهل يقوم
الامام مقامه في الاقباض قال بعضهم بينقدح ان يقال ان كانت

تلك العين لو كانت ملكا لبيت المال كان للامام ان يملكها المتهب كان له
اقباضه اياها والا فلا او بين الاذن والقبض او رجع الواهب او وارثه
عن الاول بطل ولو قال لعبده ان وهبتك فانت حر فوهبه فلم يقبضه
قال الروياني يحتمل ان لا تقع الحرية لان الهبة لا تقع الا بالقبض ويحتمل
ان تقع قال والذي وهو الاشبه وإذا قبضها اي الهبة بمعنى
الموهوب بانواعه الموهوب له ملكها ولم يكن للواهب ان يرجع فيها اي
في الهبة بالمعنى المذكور بقول او فعل او بمعنى التمليك بان يفسخه للزومه
بالقبض الا ان يكون الاصل الواهب والدا للموهوب له ولو صغيرا او
يسده غير المكاتب له الذي لم تنفسخ كتابته اي ذا ولادة ابا كان
او اما او جدا او جدة من جهة الاب او الام فله الرجوع فيها او في
بعضها بانسلاغها بزيادتها المتصلة غير الحمل الحادث ولو قبل
ومنعه وان اسقط حقه من الرجوع ما دامت في يد الولد فان خرجت
عنها بتلف او بيع اي ولو من الوالد كما اقتضاه كلامهم واستظهره بعضهم
او هبة ولو لولده او رهنه من غير الوالد كما بحثه الزركشي وجزم به
غيره مع القبض فيهما او كتابة او ايلاده او حجر فلس لم يرجع بخلاف
حجر السفه وتزويج الموهوب وتدبيره فلا يمنع الرجوع كما لو انفك
الرهن والكتابة بنحو رجعت فيما وهبت او رددته الي او الي ملكي او
نقضت الهبة او ابطلتها او فسختها لا بنحو البيع والهبة والوقف والا
عتاق والوطي والايلاد والاتلاف ويلزمه بالوطي مهر المثل وبالايلاد
والاتلاف القيمة وتلغوا البقية والوطي حرام وان قصد به الرجوع
واذا رجع ولم ياخذ المال من الولد فهو امانة في يده ولا يجوز تعليق

الرجوع ولو كان الموهوب بيضا ففرخ او حبا فزرعه الولد لم يرجع وهل
يجوز الرجوع في صورة البيع قبل لزومه وجهان قال بعضهم يحتمل ان يكونا
ماخوذين من نظيره في اللقطة ولو اراد الرجوع في منفعتها دون عينها
فوجهان اصحهما كما قال القاضي ابو الطيب والروياني المنع لان المنافع تابعة
لملك الرقبة ولو مرض الولد ورجع الاب ثم مات الولد فهل يصح رجوعه
ام لا لانه صار محجورا قال بعضهم لم اره منقولا انتهي وقضية التعليل
بانه صار محجورا اختصاص ذلك بما زاد على الثلث ومحل الرجوع في الصدقة
كما قال البلقيني في المتطوع بها غير لحم الاضحية قال واما المتصدق به الواجب
في زكاة او فدية او كفارة فلا رجوع للوالد وكذا لو كان ارسل اليه
لحم اضحية تطوع وهو فقير او غني فانه لا ينبغي ان يرجع لانه انما يرجع
ليستفيد التصرف والتصرف مثل هذا ممتنع قال قلته تخريجا ولم ار من
تعرض له انتهي وما ذكر جزم به في الانوار ومثل مع الزكاة بالوقف عليه
وقضيته انه لا رجوع فيما نذره له ايضا وبه افتي بعض اليمنيين وصوبه
الازرق منهم وقال بعضهم له الرجوع وخرج بالهبة الابرا فلا رجوع فيه
وان قلنا انه تمليك كما في الروضة ويكون الواهب والدا ما لم يكن كذلك ومنه
ما لو وهب لولده ثم مات ولم يرثه الا ابوه لمانع في ولده فلا رجوع للجد
وباسناد الرجوع اليه وليه فلو وهب لابنه شيئا ثم جن فلا رجوع لوليه
قطعا وإذا اعمر شيئا غيره كاعمرتك هذا العبد او وهبته او جعلته لك
عمرك او حياتك او ما عشت واقتصر على ذلك او زاد فاذا مت فهي لورثتك
او عاد الي او الي ورثتي او فهو حر او ارقبه غيره كارقبتك كذا او جعلته
رقبي اي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك وكوهبتها

لك عمرك فان مت قبلي عادت الي والي زيد وان مت قبلك استقرت لك
كان ذلك الشي المرقب او المعمر علي صيغة المفعول لورثته ويلغو الشرط لاطلاق
الصحيحين من اعمر عمري له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع
الي الذي اعطاها لانه اعطي عطا وقعت فيه المواريث وخبرهما العمري
ميراث لاهلها وخبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيا او
اعمره فهو لورثته والنهي فيه للارشاد لا تعمروا شيا طمعا في عوده
اليكم ولتعلموا انه ميراث والعمري من العمر والرقبي من الرقوب
لان كلا منهما يرقب موت صاحبه فظاهر كلام المصنف وغيره انه
لا فرق فيما تقرر بين العالم بمدلول هاتين الصيغتين وغيره وقد قال
الاذرعي ان كان المعمر والمرقب عالما بمدلول هاتين اللفظتين شرعا فذاك
وان كان لا يدرك معناها ففي الحكم عليه بمقتضاهما اشكال ويشبه ان
يصدق بيمينه اذ كان لم اعلم بمقتضاهما شرعا اذا كان ممن يخفي عليه
ذلك انتهي من بعده لدفع توهم انها في الحال له ولورثته ولمن يرثه بتقدير
موته ولو وقت بعمر نفسه او اجنبي نحو جعلتها لك عمري او عمر فلان
كان فاسد الخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تاقيت الملك لجواز موته
او موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لان الانسان
انما يملك مدة حياته فلا تاقيت فيه فصل في اللقطة وهي ما وجد
بنحو مسجد او شارع في ارض بدار الاسلام او بها مسلم من حق ضايع بنحو
سقوط او غفلة محترم لا يعرف الواجد مستحقه واذا وجد احد لقطة
اي حقا ضايعا في ارض بدار الاسلام او بها مسلمون او مسلم يمكن ان يكون
له كما ذكروه في السير ومثله الذمي كما هو ظاهر موات او طريق او نحوهما

فله اخذها

فله اخذها وتركها ولكن اخذها اولي لما فيه من البر ان كان
علي ثقة من نفسه من القيام بها اي بحفظها وعدم الخيانة
فيها فلا يجب اخذها وان غلب علي ظنه ضياعها وامانة نفسه
كما يصرح به كلام الشيخين كما لا يجب قبول الوديعة وقضيته وجوب
الاخذ هنا اذا تعين لاخذها كما يجب هناك اذا تعين بل اولي
لان الوديعة في يد مالكها بخلاف هذه ولا ينافي ذلك ما ذكر من
كلام الشيخين لصحة حمله علي حالة عدم التعين ومن ثم قال
الزركشي ينبغي ان يكون محل الخلاف ما اذا لم يتعين عليه فان
لم يكن هناك غيره فيجب الاخذ كما في الوديعة في الحالة المذكورة
قال وهذا اولي بالوجوب فان الوديعة تحت يد صاحبها لكن
قضيته ما بحثه الاذرعي في الوديعة من انه لو تعدد قادرون
علي حفظها فعرضت علي احدهم تعينت عليه لانها حينئذ فرض
كفاية فمن عين له تعين لئلا يودي الي التواكل كما في ادا الشهادة
انتهي وجوب الاخذ هنا وان وجد غيره لئلا يودي الي التواكل
فيلزم اما بطلان تقييده الوجوب بتعينه لها لكنه حينئذ مناف
لكلام الشيخين واما بطلان بحثه المذكور هناك واما الفرق
بين البابين بتاكد الامر بطلب المالك لكنه مناف لما تقدم عنه
من اولوية الوجوب هنا وقضية ما في الاحيا في كتاب الامر
بالمعروف من قول لو المعتمد ان الا ان يفصل ويقال ان كانت اللقطة
بمكان لو تركها لم تضع بان كانت بمسجد او رباط يتعين من يدخله و
كلهم امنا لم يجب وان كانت في مضيعة فان كان عليه تعب في حفظها

كبهيمة يحتاج الي علف واصطبل لم يلزمه ذلك الي اخره انه لا اجرة
له هنا لمنفعة نفسه او حرزه لكن اشار في الخادم الي رده بما ذكر في
نظيره من الوديعة من ان له ذلك وقد يفرق بان الوديعة في يد
مالكها فلا يجب علي غيره انلاف منفعة نفسه وحرزه مجانا بخلاف
اللقطة انتهي فهي كما لو مات رفيقه وخاف ضياع امتعته يجب عليه
نقلها مجانا فليتأمل وقضية اطلاق المصنف صحة التقاط غير الواثق
بالقيام والفاسق والذمي والمرتد والرقيق والمكاتب كتابة صحيحة
والمبعض والمحجور بصبي او جنون او سفه وهو كذلك في الجميع لكن
محله في الرقيق اذا اذن سيده والا لم يصح التقاطه وان قصد به
سيده وهل اذنه في الاكتساب مطلقا اذن في الالتقاط وجهان
بحث الزركشي ما حاصله ترجيح اولهما وفي الصبي اذا كان مميزا
كما قاله الامام قال الاذرعي ومثله المجنون وينزع القاضي لقطة
الفاسق وتاليه اذ ليس اهلا للحفظ ويسلمها لعدل واجرته
في بيت المال كما في الانوار وينصب مشرف عليهم في التعريف فاذا
اتم تملكوا والولي لقطة المحجور ويعرفها لا من مال المحجور بل يرفع
الامر للقاضي ليبيع بعضها لمونة التعريف وان كان القياس كما
قال شيخ مشايخنا لزومها للمحجور لما قرره من ان مونة التعريف
علي المتملك قال ولعل هذا مستثني من ذلك ويملكها له ان راي
المصلحة في تملكها حيث يجوز له الاقتراض له والا حفظها امانة
اوسلمها للقاضي نعم يصح تعريف السفيه وتملكه باذن وليه وفي
جواز ابقاها بيده اذا كان امينا وجهان وقد يقال الاوجه عدم

الجواز

الجواز لان يده لا تصلح للمال فان قصر الولي في انتزاعها منه فتلفت او
اتلفها ضمنها الولي اي غير الحاكم كما بحثه الزركشي فيما له اي اصالة
لا فرار فقط كما قاله الرافعي انه المفهوم من كلام الاصحاب معترضا به ما
انهمه قول الغزالي فقرار الضمان علي الولي وان صرح به ابن يونس
في التعجيز كما لو قصر بترك ما احتطبه في يده حتي تلف او اتلفه لان
عليه حفظه ثم يعرف التالفة ثم يتملك له قيمتها بعد قبض الحاكم
اياها اذ ما في الذمة لا يمكن تملكه ان راي المصلحة في تملكها له كما
تقدم اي او يأذن للسفيه في تملكها حينئذ كما تقدم فان كمل
قبل تملك الولي تملك لنفسه فان كان في اثنا المدة فله
التعريف كما قاله الماوردي والذي يظهر ان له التتميم علي تعريف
الولي لو وقع معتدا به وان لم يقصر ضمن المحجور بالاتلاف لا بالتلف
وان قصر كما هو قضية اطلاق الشيخين وغيرهما خلافا لما ذكره
بعضهم واقتضاه كلام شيخ مشايخنا وفي كلام بعضهم كالناشري
انه يجوز للولي ولغيره اخذ اللقطة من الصبي والمجنون علي وجه
الالتقاط ليعرفها ويتملكها لنفسه علي الاصح ويبرا الصبي اي
والمجنون من الضمان انتهي وظاهره ان ذلك مبني علي الاصح من
صحة التقاطهما ايضا وفيه نظر لانه اذا صح التقاطهما فما
اخذه غير ضايع فكيف يصح التقاطه والشيخان انما ذكرا في
ذلك وجهين بناء علي القول بعدم صحة التقاطهما علي وجه
يشعر باختصاصه به حيث قالا في جملة التفريع علي ذلك القول
اما اذا قصد اي الولي باخذ اللقطة من الصبي ابتدا الالتقاط

تام

ففيه وجهان ولبكونا كالخلاف في الاخذ من العبد على هذا المقصد اذا لم
نصح التقاطه انتهى فبني تخريج المسئلة على مسئلة العبد اسعارا بالمنع
على القول بصحة الالتقاط كما في مسئلة العبد ولا يخفى ما بين السيد
والولي من الفرق فان الالتقاط واقع للسيد بخلاف الولي فهو هنا
كالاجنبي هناك نعم ان ارادوا تخصيص ذلك بما اذا انتفت
مصلحة المحجور كان قريبا فليتامل وهي بين المبعض وسيده فيعرفانها
ويملكانها بحسب الرق والحرية ان لم يكن بينهما مهاياة والا فهي لصاحب
النوبة حالة الالتقاط لا حالة التملك فلو تنازعا فيمن وجدت في
نوبته صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده وقضية هذا
التعليل انها لو كانت في يد السيد كان هو المصدق فان قلت لا عبرة
بكونها بيد السيد للتقطع بسبق يد المبعض وترتب يد السيد على
يده فالمبدله وان كانت تحت يد السيد قلت بمجرد سبق وضع المبعض
يده لا يستلزم كون المبدله لجواز ان يكون وضع يده في نوبة السيد
فيكون اليد عليها له وان كانت تحت يد المبعض لان اليد في نوبة السيد
على المبعض وما في يده للسيد فلذا لم ننظر الى سبق وضع اليد بل
للسيد بالفعل حين التنازع ورجحنا بها وعلى هذا لو كانت في يدهما
اولا في يد واحد منهما فالذي يظهر حلف كل منهما للاخر وجعلها بينهما
ثم ظاهر كلامهم صحة التقاط المبعض مما بغير اذن سيده مطلقا وان
كان بينهما مهاياة ووقع الالتقاط في نوبة السيد ولا يخلو عن
اشكال لانه في غير نوبة نفسه كالقن وخرج بتفسير اللقطة في
كلام المصنف بما تقدم ما القاه هارب او ريح في حجره مثلا او ورثه

خلفها

خلف مورثه وجهل مالكها فلا يثبت لذلك حكم اللقطة من التخيير
بين الاخذ وعدمه والتعريف وغير ذلك بل يحفظه لانه مال
ضايع وظاهر هذا الكلام انه يستقل بحفظ ذلك لكن يخالفه
ما نقله الشيخان عن الامام في احيا الموات واقراه ان امر المال
الضايع الى الامام ويمكن ان يجاب بتخصيص ذلك بغير هذه الصورة
لم يرد العلقة فيها به او يحمل هذا على ما اذا تعذر الامام ونايبه
او على ان المراد انه يحفظه بعد استيذان الامام ويكون الارض
بدار الاسلام او بها مسلم او ذمي على ما تقدم ما لو كانت بدار الحرب
وليس من ذكر فلقطة المسلم بها غنيمة خمسها لاهل الخمس والباقي
له ويكون بها موانا او نحوه ما لو لم تكن لذلك كالارض المملوكة فليس ما
وجد فيها لقطة بل هو لذي اليد فان لم يدعه ولذي اليد قبله وهكذا
الى المحيي فهو له فان نفاه عن نفسه فهو لقطة نعم من وجد درهما
في بيته ولم يدر اهو له او لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل
بيته كاللقطة كما قاله القفال واذا اخذها اي اللقطة ولحدها
عليه ان يعرف بفتح اليا عقب اخذها كما قاله المتولي وغيره سنة اشيا وعاها
من جلد او خرقة او غيرهما وعفاصها كذا في التنبيه قال النووي في
تحريره قال الخطابي اصله الجلد الذي يلبس راس القارورة وقال
المصنف في المهذب والجمهور والعفاص الوعا وكلاهما صحيح ويتعين
حمل كلام المصنف رحمه الله هنا على الاول لانه جمع بين الوعا
والعفاص انتهى ووكاها اي خيطها المشدود به وجنسها
من ذهب او فضة او غيرهما وعددها فيما يعد كالدراهم والدنانير

وَوَزْنِهَا فيما يوزن كالسبايك وكيلها فيما يكال كالحبوب والادهان
وذرعها فيما يذرع كالثياب ويجمع ذلك قول غيره وقدرها اي
بكيل او وزن او عد او ذرع روي الشيخان قوله عليه الصلاة والسلام
لسايله عن لقطة الذهب او الورق اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها
سنة وقيس علي معرفة خارجها فيه معرفة داخلها وذلك ليعرف
صدق واصفها وقوله واذا اخذها متعلق بالظرف بعده وقوله عليه
ان يعرف ظاهره الوجوب ومشي عليه ابن الرفعة ومشي جمع علي
الندب واستنبطه المحقق المحلي من ان ذكر بعض الصفات في التعريف
مستحب وقيل شرط ويستحب ان يشهد علي الالتقاط ولا يجب
ويذكر في الاشهاد بعض الصفات ولا يسكت عنها ليكون في الاشهاد
فايدة ولا يحرم استيعابها بل يكره كما نقله القمولي عن الامام وجزم
به في الانوار ومحل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان بحيث
اذا علم بها اخذها والا امتنع كالتعريف كما جزم به النووي في نكته
فان خالف ضمن وقضيته عدم تحريم الاستيعاب عدم الضمان
به بخلاف الضمان باستيعابها في التعريف لحرمة الاستيعاب هناك
كما سيأتي ويحفظها في حرز مثلها وجوبا كساير الامانات ثم اذا اراد
تملكها عرفها وجوبا في بلد الالتقاط او قريته او اقرب البلاد الي موضعه
من الصحرا بنفسه او نايبه ولا يكفي تعريف مشهور بالخلاعة والمجون
قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله سنة
للحديث السابق ويقاس بما فيه غيره علي ابواب المساجد عند خروج الناس
من الجماعات وفي مجامع الناس ويكثر منه في الموضع الذي وجدها فيه

لان طلب

لان طلب الشي في مكانه اكثر فان اراد سفرا استناب باذن
الحاكم من يحفظها ويعرفها فان سافر بها او استناب بغير اذن الحاكم
مع وجوده ضمن ولو التقط في الصحرا وهناك قافلة تبعها وعرف
فيها والا ففي مقصده وان بعد او غير قصده اليه حتي لو قصد ابتدا
بلده ثم قصد اخري ولو بلدته التي سافر منها لزمه التعريف فيها قال ينبغي
ان لا يكون المراد في صورة القافلة انه يجب عليه ان يتبعها وان
لزم العدول عن مقصده او محل اقامته بالضرر المانع ذكره من الضرر
الذي لا يحتمل انه يعرف فيها ما دامت هناك فان ذهبت الي غير
مقصده فان شا تبعها وعرف فيها وان شا ذهب الي مقصده وعرف
فيه واشار بقوله علي ابواب المساجد الي انه لا يعرف في المساجد
وهو كذلك كما لا يطلب اللقطة فيها اي يكره التعريف فيها كما جزم
به في شرح المهذب وقال الاسنوي انه المنقول ويحرم كما اقتضاه
كلام الروضة واصلها وقال الاذرعي انه المنقول والصواب للاحاديث
الظاهرة فيه وبه صرح الماوردي وغيره ولعل النووي لم يرد باطلاق الكراهة
اذا وقع ذكر برفع الصوت كما اشارت اليه الاحاديث اما لو سال الجماعة
بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ويستثني المسجد الحرام فالتعريف فيه مباح وألحق
به مسجد المدينة والاقصي ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف
علي العادة فيعرف اولا كل يوم طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل
اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر كذلك بحيث لا ينسي انه تكرار للماضي
وسكت الشيخان عن مقدار المدد وفي التهذيب ذكر الاسبوع في المدة
الاولي ويقاس بها الثانية وقدر بعض المتاخرين الثالثة بسبعة

بلزمه

... كراهة التنزيه قال بعضهم ويجب ان يكون محل الخلاف اذا لم يكن ...

اسابيع والرابعة ببقية السنة وحكي الزركشي بصيغة قيل ان
مرادهم بكل مدة من الاربع ثلاثة اشهر وفي قولهم بحيث لا ينسي الخ
اشارة الي ضابط الفصل بين كل تعريفين وقد يتوهم ان هذا مخالف
لما ياتي من جواز تفريق السنة وهو خطا فان الكلام هنا فيما يحسب الجميع
مع الفاصل فيه بخلاف ذلك ولا مولاتها حتي لو فرقها فعرف شهرا وترك
وهكذا الي تمام السنة كفي في الاصح رقيده الامام بما اذا لم يود ذلك الي
نسيان النوب السابقة والا فلا يجوز قطعا وبان يبين في التعريف زمن
الوجدان حتي يكون ذلك في مقابلة ما جري من التاخير السابق المسني ولا
المبادرة الي التعريف عقب الاخذ ولا عقب ارادة التملك ويستحب ان
يذكر في التعريف بعض صفاتها ولا يستوعبها ميلا يعتمدها كاذب فان
استوعبها ضمن فعلم انه يحرم استيعابها وبه صرح الاذرعي ومحل
وجوب التعريف سنة في غير القليل وهو ما يكثر الاسف عليه ويطول
طلبه غالبا اما القليل فان لم يكن متمولا كحبة الحنطة لم يعرف بل لواجده
الاستبداد به نعم ان فرض تقوم نحو الثمرة لنحو شدة جوع عرف وان كان
متمولا عرف الي ان يظن اعراض صاحبه عنه غالبا ويختلف ذلك باختلاف
الاموال والملاك وكذا الاحوال كما هو ظاهر وافهم قوله اذا اراد
تملكها انه اذا اراد حفظها ابدا لم يجب عليه تعريفها وهو ما قاله الا
كثرون وصحح الامام والغزالي وجوبه وفي الروضة غير لقطة حرم
مكة اما هي فلا نزاع في انه لا يجوز التقاطها الا للحفظ وانه يجب تعريفها
ابدا وان كانت حقيرة كما هو ظاهر اطلاقهم قال في الروضة ويلزمه
الاقامة بها للتعريف او دفعها الي الحاكم نعم ان كانت غير متمولة فيتجه

عدم وجوب

عدم وجوب تعريفها وجواز الاستبداد بها ومؤنة التعريف علي اللقيط
ان قصد التملك وان لم يتملك ولو بعد التقاطه بقصد الحفظ او بلا قصد
فان قصد الحفظ ولو بعد الالتقاط بقصد التملك او بلا قصد فهي في بيت المال
فان لم يكن فيه سعة فعلي المالك بان يقترض عليه الحاكم منه او من غيره او يامره
بصرفها ليرجع وقضية كلام الشيخين ان وجوبها علي بيت المال انفاق لا اقراض صح
قال الاذرعي وهو الاقرب وقضية كلام ابن الرفعة انه اقراض فان عرفها بقصد
التملك ولم يجد صاحبها بعد تمام التعريف كان له غنيا كان او فقيرا ان
يتملكها باللفظ كتملكت وفي معناه اشارة الاخرس وتكفي الكتابة مع النية
ولو كانت مما لا تملك كخمر وكلب فلا بد مما يدل علي نقل الاختصاص من لفظ
او نحوه كما بحثه ابن الرفعة قال شيخ مشايخنا والظاهر ان ولد اللقطة كاللقطة
ان كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا
لامه وتقدم ان الولي يتملك للمحجور ان راي المصلحة في تملكه حيث يجوز الا
قتراض له وعلي قياس ذلك ينقل الاختصاص له اذا كانت مما لا يملك
لكن ينبغي ان يكون الشرط هنا مجرد عدم الضرر فيه فان عرفها لا بقصد
التملك ثم بدا له التملك عرفها من حينئذ ولا يعتد بما سبق بخلاف ما لو
عرفها بقصد التملك فلا يجب اعادة التعريف فيما يظهر وقوله بشرط
الضمان اي لصاحبها اذا ظهر بعد تملكها بان يردها عليه بالتخلية
بينهما ولو قبل طلبه ان اثبت ملكه او اقر هو له مع زيادتها
الا المنفصلة الحادثة بعد التملك كحمل حدث بعده وان
لم ينفصل ومع ارش عيب حدث بعده ان كانت باقية ولم
يتعلق بها حق لازم ولم يرض المالك ببدلها فلو ظهر بعد

بيعها في زمن خيار لا يخص المشتري فله فسخ البيع او يدفع له
مثلها في المثلية وقيمتها يوم التملك في المتقومة ان كانت تالفة
والمراد بيان ثبوت الضمان بحكم الشرع على الوجه المذكور لا احتياج
التملك الى انشاء الالتزام ولو مات قبل قبل التملك وورثه
نحو صبي او بيت المال فهل ينتقل حق التملك للصغير في الاولى
فلوليه ان يتملك له وللمسلمين في الثانية فللامام التملك لهم
تردد فيه الزركشي ولا يبعد الانتقال واللقطة منقسمة على اربعة
اضرب جمع ضرب بالسكون اي نوع احدها ما يبقى على الدوام المعتاد بلا
علاج بان يكون مما لا يسرع فساده كالثياب والاواني والنقود وليس
حيوانا بدليل ما ياتي فهذا المذكور من تعريفه ثم تملكه ان لم يجد
صاحبه بشرط الضمان حكمه ليس له الا ذلك والثاني ما لا يبقى على
الدوام المعتاد بعلاج او غيره بان يكون مما يسرع فساده كالطعام
الرطب بفتح الرا كالهريسة وكالرطب بضم الرا الذي لا يتجفف فيجوز
اخذه للحفظ وللتملك فان اخذه للحفظ فالظاهر تعين للخصلة
الثانية الاتية وان اخذه للتملك فهو مخير بين اكله بعد تملكه في
الحال وغرمه اي غرم بدله لصاحبه عند ظهوره او بيعه باذن
الحاكم ان وجده وحفظ ثمنه سوا في ذلك وجده في مفازة او عمران
ولا ينافي امساكه لتعذره ثم بعد الاكل او البيع يجب تعريف
الماكول او المبيع لا القيمة والثمن ان وجده في العمران فان وجده
في الصحرا قال الامام في صورة الاكل فالظاهر انه لا يجب التعريف لانه
لا فايدة فيه حكاه عنه في الروضة واصلها وصححه في الشرح الصغير

قال الاذرعي

قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب ايضا قال ولعل
مراد الامام انها لا تعرف بالصحرا مطلقا انتهى اي كما يرشد اليه تعليله
فيعرف في العمران اذا انتقل اليها وفي الصحرا اذا دخلها الناس وما
ذكر عن الامام وغيره في الاكل يتجه جريانه في البيع ايضا لوجود المعنى
الذي ذكره ولا ينافي ذلك ان البيع يستلزم وجود المشتري هناك كما
لا يخفى على ان البيع يتصور مع عدمه هناك بنحو المكاتبة وليس المراد هنا
وفيما ياتي التخيير بالتشهي بل عليه فعل الاحفظ كما بحثه في المهمات
والتعبير باو وبعد تبين ما يجري على الالسنة والقويم الواو ولا يجب
هنا وفيما ياتي افراز القيمة المغرومة الا عند تملكها لعدم صحة تملك
الدين فان افرزها ولو بغير اذن الحاكم ان لم يجده صارت امانة
ويتملكها بعد التعريف قال الشيخان وهذا يقتضي مصيرورة المفرز
ملكا لمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تفريط سقط حقه
والمعتبر في القيمة قيمة يوم الاخذ ان قصد الاكل وقيمة يوم الاكل
ان قصد التعريف اي قبل الاكل والثالث ما يبقى على الدوام المعتاد بعلاج
كالرطب الذي يتجفف بضم الرا وكاللبن الذي يتخذ اقطا فيفعل الملتقط
وجوبا ما فيه المصلحة لصاحبه من بيعه رطبا باذن الحاكم ان وجده
وحفظ ثمنه او تجفيفه وحفظه ثم ان تبرع الملتقط او غيره بتجفيفه
والا بيع بعضه لتجفيف الباقي ان ساوى مونة التجفيف بخلاف
ما ياتي في الحيوان من انه يباع كله قال الرافعي لان علفه يتكرر
فيودي الى ان ياكل نفسه فان استوى الامران اعني البيع والتجفيف
تخير كما لو كانت المصلحة في التجفيف كما صرح به بعض مشايخنا وهو ظاهر

للمحافظة على بقا العين بقدر الامكان ثم بعد البيع او التجفيف يعرفه
ويظهر جواز التعريف ايضا قبلهما ومعهما لان المعرف الرطب كما هو
ظاهر وليس له الاكل في الحال كما افهمه كلامه وان خالف فيه بعض
الاصحاب والرابع ما يحتاج الى النفقة كالحيوان غير الادمي وهو اي الحيوان
ضربان احدهما حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع كالذيب والنمر
والفهد كشاة وعجل فصيل وجحش فيجوز اخذه للتملك والحفظ
وجده في صحرا او حضر صيانة له عن الخونة والسباع فان اخذه
للحفظ فالظاهر انه مخير بين ما عدا الاولى من الخصال الاتية وان اخذه
للتملك فان كان من مفازة فهو مخير فيه بين اكله في الحال بعد
تملكه ان كان ماكولا وغرم ثمنه لصاحبه عند ظهوره تملكه اذا
اقر به بعد التعريف وما اقتضاه كلامه كالشيخين من عدم وجوب
التعريف هنا هو الظاهر عند الامام قال لانه لا فايدة فيه في الصحرا
والمتجه حمله على ما تقدم في الضرب الثاني على ان هذا التعليل جار فيما
ياتي من الخصلتين الاخيرتين مع عدم ذكرهم كلام الامام هذا فيهما
والاوجه اجرا كلامه فيهما ايضا مع حمله على ما تقدم ايضا اذ لا معنى
لوجوب التعريف في المفازة في ساير الخصال حيث خلي عن الفايدة
لعدم الباس هناك نعم صاحب الوافي حكى عدم الوجوب عن الماوردي
ووجهه ان البذل بعد الاكل لازم له وانه لا يتملك والتعريف يراد
للتملك فهو بمنزلة الامساك لاصل اللقطة انتهى ويمكن الفرق
به بين هذه الخصلة والتين بعدها عن الامام لكن لا يخفى ما فيه لان
امساك اصل اللقطة لا يقتضي عدم وجوب التعريف والمراد بالثمن هنا قيمته

يوم

يوم الالتقاط ان اخذ للاكل ويوم الاكل ان اخذ للتعريف او تركه اي امساكه
سوا كان ماكولا ام لا والتطوع بالانفاق عليه فان اراد الرجوع به فلينفق باذن الحاكم
فان لم يجد اشهد ثم يتملكه بعد تعريفه ولعل محله اذا لم يتات ايجاره والا
اوجر وانفق عليه من اجرته ان لم يتبرع بانفاقه وحفظ الفاضل وهل
له الاستقلال بايجاره مع وجود الحاكم فيه نظر او بيعه كذلك باذن الحاكم
ان وجده وحفظ ثمنه ثم يتملك الثمن بعد تعريف المبيع وان كان
كان الاخذ من الحضر فهو مخير بين الاخيرتين فقط عند الاكثرين فتمتنع الاولى
لسهولة في الحضر بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل
وحيوان يمتنع من صغار السباع بنفسه بان يمتنع بقوته كبعير وفرس
وحمار او بعدوه كارنب وظبي او بطيرانه كحمام فان وجده في الخراب
البرية في غير زمن نهب ونحوه تركه وجوبا فيمتنع اخذه لتملكه للنهي
عنه حينئذ في خبر الصحيحين فان اخذه لذلك ضمنه ولا يبرا برده
الى موضعه فان دفعه الى القاضي بري كما في الغصب اما اخذه للحفظ مطلقا
او لتملكه في زمن نهب ونحوه فجايز للحاكم وغيره وينبغي ان يجري في
القسمين التخيير الاتي فيهما في الحضر وان وجد في الحضر اي في قرية او بلدة
او بقربهما ولو في زمن امن فله اخذه للتملك وللحفظ لخشية ضياعه
بعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخاينة اليه لعموم طروق
الناس في الحضر بخلافه في الصحرا فان اخذه للحفظ فالظاهر انه مخير
بين ما عدا الاولى مما سياتي وان اخذه للتملك فهو مخير بين الاشيا الثلاثة
المتقدمة فيما لا يمتنع وقوله فيه متعلق بمخير نعم نجويز الاولى له هنا لا ياتي
على قول الاكثرين السابق فيما لا يمتنع كما هو ظاهر وقضية كلام المصنف انه

لا يجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه وهو ما حكاه الامام احتمالا عن شيخه
لانه يؤدي الى ان يستغرق نفسه وقطع به ابو الفرج البزاز قال ولا يقترض
على المالك ايضا لهذا المعنى واعترضه الرافعي بهرب الجمال ونحوه وفرق
النووي بتعذر المبيع ثمة لتعلق حق المكتري بخلافه هنا فيمتنع الافراد
بالمالك بلا ضرورة ونقلا في الروضة واصلها عن الامام قبل ما تقدم
عن شيخه وغيره جواز بيع الجزء ومن فرق النووي المذكور مع ما تقدم عن
الرافعي في الهرب المالك يؤخذ انهما يوافقان البزاز في منع الاقتراض
وبيع الجزء هنا دون الامام وهو ما جزم به ابن المقري في الاولى واقتضاه
كلامه في الثانية وقال الاذرعي فيها انه الوجه لكن ذكرا في الروضة
واصلها قبيل ذلك ايضا انه اذا امسك اللقطة وتبرع بالانفاق
فذاك وان اراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجد حاكما اشهد كما
سبق في نظائره انتهى وظاهر ان هذا اقتراض او في معناه ولذا ثبت
له الرجوع وذكرا مثل ذلك ايضا في مؤنة التعريف عند قصد الحفظ وقد
قدمنا جميع ذلك ولا يخفى مخالفته لمنع الاقتراض الا ان يفرع هذا
على جوازه والفرق بين الاقتراض من الملتقط والاقتراض من غيره
في غاية البعد لاشتراكهما في وجود المعنى المتقدم ولو كان الملقوط من الحيوان
آدميا فله اخذه للتملك وغيره زمن امن وغيره الا المميز فيمتنع اخذه
زمن امن ولو للحفظ والا الامة التي تحل للملتقط فيمتنع اخذها مطلقا
للتملك ويتخير هنا بين الخصلتين الاخيرتين ونفقته من كسبه ويحفظ
الفاضل فان لم يكن له كسب فعلى ما سبق في غير الادمي وهل له
ايجاره بغير اذن الحاكم مع وجوده فيه نظر فلو باعه ثم ظهر المالك

وقال

وقال كنت اعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع **فصل** في
اللقيط ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا **واذا وجد لقيط** وهو كل صبي منبوذ
ولو مميزا لا كافل له معلوم **بقارعة الطريق** مثلا وهي اعاليه او صدره
او ما برز منه والمراد هنا الطريق مطلقا **فاخذه وتربيته وكفالته** اي حفظه
لا حضانته المفصلة في الاجارة **واجبة على سبيل الكفاية** حفظا للنفس
المحترمة عن الهلاك بخلاف البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم
المجنون كالصبي وانما اقتصروا على الصبي لانه الغالب قال السبكي وغيره
ومن له كافل ولو ملتقطا فيرد اليه وغير المنبوذ فهو في حضانة وليه
فان لم يكن له اب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي فيسلمه
الى من يقوم مقامه لانه كان له كافل معلوم فاذا فقد قام القاضي
مقامه ولا معنى للقطه الا انه ان وجد بمضيعة وجب اخذه ليرد
الى حاضنه ويجب الاشهاد على اخذه وعلى ما معه فلو ترك الاشهاد
لم يثبت له ولاية الحضانة وجاز للحاكم انتزاعه منه وقيد الماوردي
وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه اما من سلمه
الحاكم له فالاشهاد مستحب له قطعا قال شيخ مشايخنا وهو ظاهر
ولا يقر اللقيط الا في يد مسلم مكلف رشيد ولو فقيرا او انثى
امين اي عدل ولو مستورا لكن يوكل القاضي بالمستور من يراقبه بحيث
لا يعلم لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كظاهر العدالة فلا يقر في يد
فاسق ولا محجور عليه بسفه ولا صبي ولا مجنون ولا كافر نعم ان كان
اللقيط كافرا اقر في يد الكافر العدل في دينه الرشيد ولا مبعض ولو
في نوبته ولا مكاتب وان اذن سيده فان قال له التقط لي فهو نائبه

ولا تثبت الا ان اذن له سيده وعلم به او اقره في يده فيكون السيد هو الملتقط
وهو نايبه فان وجد معه اي مع اللقيط وفي صحبته مال يحكم به له كالموضوع
عليه من غطا او غيره او تحته من فرش وغيره وكدراهم منثورة عليه او علي
فراشه او تحته او تحت فراشه وكدابة عنانها بيده او مشدودة به
او بثيابه فلو كان عليها والحالة هذه راكب فيحكي الشيخان عن ابن
كج انها بينهما قال الاذرعي والمذهب الصحيح انها للراكب كما سبق
في الصلح وكدار او خيمة وجد فيها وحده ولا يعرف لهما مستحق فان
وجد مع غيره فيها من لقيط او غيره فهي بينهما وهل يحكم له ببستان
او ضيعة وجد فيها وجهان بخلاف ما لا يحكم له به كالموضوع بقربه
من نحو دراهم او دابة مربوطة بشجرة بخلاف الموجود بقرب البالغ
يحكم به له لان له رعاية نعم ان حكم بان البقعة له حكم بذلك
ايضا له كما صرح به النووي في نكته وكدفين تحته فان حكم بان
البقعة له فهو له ايضا انفق عليه الحاكم بمعنى مانه بالانفاق وغيره
منه بنفسه او نائبه من الملتقط او غيره فليس للملتقط ان يستقل
بالانفاق عليه منه فان فعل ضمن نعم ان لم يكن ثم حاكم انفق عليه منه
للضرورة ويجب عليه الاشهاد بالانفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة
عن القاضي مجلي ولو بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق صدق الملتقط ان ادعي
قدرا لايقا بالحال وان ادعي زيادة علي اللايق فهو مفرط بتفريطه فيضمن
فلا معني للتحليف وهل يضمن الزيادة فقط او الجميع فيه نظر قال الامام لكن
وقع النزاع في عين فزعم الملتقط انه انفقها فيصدق لتنقطع المطالبة
بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعي التلف وكالمال الموجود معه الموقوف

عليه

عليه او علي اللقطا والموصي اولهم به ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج
الي القبول وان لم يوجد معه مال يحكم به له ولم يوجد ما يستحقه من
وقف او نحوه فنفقته اي مونته واجبة في بيت المال علي وجه الانفاق
دون القرض وان كان كافرا كما صححه في الروضة واصلها اذ لا وجه
لتضييعه ولانه قد ينفعنا بالجزية اذا بلغ فان لم يكن في بيت المال
شي او كان هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك فنفقته
علي الاغنيا قرضا لا انفاقا فان امتنعوا من الاقراض قسط الحاكم نفقته
جبرا فان كثروا وتعذر التوزيع عليهم فعلي من يراه منهم فان
استووا في اجتهاده تخير ثم ان ظهر رقيقا رجعوا علي سيده او
حرا فعليه ان كان له مال ولو باكتسابه والا فعلي قريب تلزمه
نفقته فان لم يكن قضي من سهم الفقرا او المساكين او الغارمين
بحسب ما يراه ولو حصل في بيت المال شي قبل بلوغه ويساره
قضي منه وضعف النووي اعتبار القريب بان نفقة القريب
تسقط بمضي الزمان ورد بانها انما تسقط اذا لم يقترضها
القاضي وقد اقترضها واجيب بانه اقترضها علي اللقيط لا علي
القريب واستقرارها علي القريب باقتراضها انما هو اذا اقترضها
علي القريب وقد يقال تارة يقصد بالاقتراض اللقيط وتارة يقصد
به القريب فاللايق التفصيل ويبقي الكلام حال الاطلاق ولعل
الاقرب تعلقه باللقيط قال الاذرعي والظاهر انه لو انفق عليه
من وقف اللقطة ثم ظهر له سيد او قريب رجع عليه قال بعضهم
وفيه نظر لانه حين الانفاق كان لقيطا فيصرف له بشرط الواقف

ان صح

ولو وجدوا فقيرا على الفقرا فصل ينفق عليه منه مقدما على بيت المال
ويكون حكمه حكم الموقوف على اللقطا اولا قال السبكي فيه احتمالان عندي
اظهرهما الثاني لانهم موصوف بصفة الفقر ولم يتحقق قال الاذرعي
ولعل الاول ارجح اذ لا يشترط في الصرف الى من ظاهره الفقر تحققه
بل يكفي ظاهر الحال فصل في الوديعة وهي تقال على الايداع
وعلى العين من ودع الشي يدع اذا سكن لانها ساكنة عند
الوديع ولها بالمعنى الاول اربعة اركان وديعة بمعنى العين
المودعة وشرطها كونها محترمة ولو نحو حبة بر وكلب ينفع
وصيغة وشرطها لفظ من جانب المودع صريح كاستودعتك
او كناية مع النية كخذ هذا وعدم الرد من جانب الوديع فيكفي
قبضه دون الوضع بين يديه مع سكوته نعم لو كان او دعيه فرفعه
له المودع ساكتا فيشبه ان يكفي ذلك كالعارية وعليه فالمشترط
اللفظ من احدهما نبه عليه الزركشي ومودع ووديع وشرطهما شرط
موكل ووكيل فلو اودعه صبي او مجنون او محجور سفه ضمن ما اخذه
منه ولا يزول الضمان الا بالرد لولي امره نعم ان اخذه منه حسبة
خوفا من تلفه في يده لم يضمنه وكذا لو اتلفه مودعه كما بحثه ابن
الرفعة وصرح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المماثلة
او اودعهم رشيد ضمنوا باتلافهم لانه لم يسلطهم عليه لا
بالتلف عندهم اذ لا يلزمهم الحفظ بخلاف ما لو اودعهم غير
فيضمنون بمجرد وضع ايديهم كما بحثه الزركشي والوديعة بمعنى
العين امانة لان المودع يحفظها للمالك فيده كيده ولو ضمناه

على صو

لرغب

لرغب الناس عن قبولها ويستحب قبولها اي الوديعة بمعنى الايداع
او بمعنى العين مع حذف المضاف اي ايداعها لمن قام بالامانة اي
تحقق الايمان فيها بان يثق بامانة نفسه فيها ويقدر على حفظها
ولا يكون بهذه الحالة الا وجد من نفسه ما يوجب ذلك كما اشار اليه
بالتعبير بالماضي بل يجب عليه قبولها عند عدم غيره كاداء الشهادة
فان لم يفعل عصى لترك الواجب بلا عذر لكن لا يجبر على اتلاف منفعته
ومنفعة حرزه مجانا وقضية هذا ان له في هذه الحالة اخذ اجرة
للحفظ كما له بيعها اخذ اجرة الحفظ وقد منعه الفارقي وابن ابي عصرون
بانه صار واجبا عليه فاشبه ساير الواجبات لكن ظاهر كلام
الاصحاب الاول ووجه بانه قد توخذ الاجرة على الواجب كما في سقي
اللبا بخلاف من يعجز عن حفظها فيحرم عليه قبولها لانه يعرضها للتلف
قال ابن الرفعة محله اذا لم يعلم المالك بحاله والا فلا تحريم ونظر فيه الزركشي
بان الوجه تحريمه عليهما اما على المالك فلاضاعته ماله واما على المودع
فلاعانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول انتهى والاوجه
حمل الاول على ما اذا لم يظن المالك الضياع بسبب الدفع اليه والثاني
بالنسبة للمالك على ما اذا ظن ذلك وبالنسبة للمودع على ما اذا ظن ان
المالك لا يسمح بايداعه لو علم حاله فان ظن سماحته به او علمها لم
يحرم او شك ففيه نظر وظاهر كلامهم التحريم عليه مطلقا لانه مضيع
او معين على الضياع وبخلاف من لا يثق بامانة نفسه فيها ففي قبوله
وجهان احدهما وبه جزم في المنهاج كراهته ومحلها كما قال الاذرعي اذا
اودع مطلق التصرف مال نفسه والا حرم القبول جزما قال ابن الرفعة

وهذا الكلام اذا لم يظن الضياع يقينا والا فالمتجه التحريم

ويظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة وفيه
مامر والايداع والوديعة امانة فان قلنا بالتحريم واثر التحريم مقصور على
الاثم لكن لو كان المودع وكيلا او ولي يتيم حيث يجوز له الايداع فهي
مضمونة بمجرد الاخذ مطلقا قطعا **فلا تضمن** اي لا تصير مضمونة الا
بالتعدي فيها ومنه المفرط في حفظها كان ينتفع بها كلبس الثوب وركوب
الدابة بلا عذر بخلاف ما اذا كان لعذر كلبس ثوب الصوف لرفع الدود
عنها وكركوب دابة لا تنقاد لمن يسقيها الا بالركوب وكان ينقلها من
محلة او دار عينها المالك الي اخرى دونها في الحرز نعم ان نقلها بظن
انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وكذا لو نقلها الي مثل المعينة او
احرز منها وكذا الي دونها اذا لم يعينها المالك او من بيت الي اخر في
دار واحدة او خان واحد ولم ينهه المودع ولا عذر له بخلاف
الاستعانة بمن يحملها الي الحرز او يعلفها او يسقيها فان كان له
عذر كسفر ومرض مخوف وحريق في البقعة واشراف الحرز على الخراب
ولم يجد غيره وجب ردها لمالكها او وكيله فان فقدهما فالقاضي ويجب
عليه اخذها وان لم يجب عليه قبول دين الغايب ومغصوب اي في الجملة
فان فقده فلامين نعم هو مخير في صورة المرض عند فقد المالك
ووليه بين ردها الي القاضي ثم الامين وبين الوصية بها اليهما والمراد
بالوصية الاعلام بها والامر بردها مع وصفها بما تتميز به او الاشارة
لعينها ومع ذلك يجب الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي وكالمرض فيما
ذكر كما قاله تعتبر الوصية فيه من الثلث لو وقع الطاعون بالبلد كما
ذكره الاذرعي فان لم يفعل بان ترك الرد والايصا مطلقا مع الامكان

اوردها او

اوردها او اوصى بها الي القاضي او الامين مع امكان ردها الي المالك
او وكيله اوردها او اوصى بها الي الامين مع امكان ردها او الايصا
بها الي القاضي او اوصى بها ولم يميزها كان قال هي ولم يصفها او
اودعها فاسقا او اوصى بها اليه صار ضامنا لكن محل ضمانه بترك
الايداع والايصا اذا تلفت بعد الموت لا قبله على ما صرح به الامام
ومال اليه السبكي وقال الاذرعي انه الاصح لان الموت كالسفر فلا
يتحقق الضمان الا به وقال الاسنوي انه بمجرد المرض ومضي امكان الرد
او الايصا كما هو ظاهر يصير ضامنا لها حتى لو تلفت بافة في مرضه
او بعد صحته ضمن كساير اسباب التقصيرات ولو لم يوص بها فادعى
الوارث تلفها وقال انما لم يوص بها لتلفها بغير تقصير وادعى صاحب
الوديعة تقصيره فالظاهر براءته بخلاف ما اذا لم يجزم الوارث
بالتلف بان قال عرفت الايداع لكن لم ادر كيف كان الامر وانا اجوز
انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا
ولو لم يميزها في وصيته كقوله هي ثوب وخلف ثيابا لم يتعين للوديعة
لاحتمال انها تلفت والموجود غيرها بل تجب قيمتها في التركة ولا عبرة
بكتابة الميت على شي هذا وديعة فلان او في جريدته لفلان عندي كذا
وديعة حتى لو انكر الوارث لم يلزمه التسليم بذلك لاحتمال انه كتبه
هو او غيره تلبيسا او اشترى الشي وعليه الكتابة فلم يمحها وانما
يلزمه ذلك باقراره او اقرار مورثه او وصيته او بينة **وقول المودع**
بالفتح بيمينه **مقبول في** دعوى **ردها** اي الوديعة **على المودع**
بالكسر وان اشهد بها عليه عند الدفع او وقع النزاع مع وارثه

لانه ايتمنه فان مات قبل اليمين قام وارثه مكانه وانقطعت المطالبة
بيمينه بخلاف ردها على غير المودع ودعوى الامين المذي ودعه
عند سفره الرد على المالك فلا يصدق في ذلك بل عليه البينة لانه
لم يدع الرد على من ايتمنه وكدعواه ردها دعوى تلفها مطلقا او
بسبب خفي كسرقة او ظاهر كحريق ونهب عرف دون عمومه فيقبل
قوله بيمينه في ذلك لاحتمال ما ادعاه فان عرف عموم الظاهر ايضا
ولم يتهم صدق بلا يمين فان اتهم فمع اليمين او ان جهل الظاهر
اثبته بالبينة ثم حلف انها تلفت به وحيث نكل عن اليمين حلف
المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ويجري هذا التفصيل في كل
امين كوكيل وشريك الا المرتهن والمستاجر فلا يصدقان في الرد
وان صدقا في التلف على ما تقرر بل التصديق في التلف لا يختص
بالامين بل يجري في غيره كالغاصب لكنه يغرم البدل ويجب عليه
اي على المودع ان يحفظها اي الوديعة في حرز مثلها فان حفظها في
غير حرز مثلها كان حفظ الثياب او النقود في نحو اصطبل الدواب
او حفظ النقود في جيبه الواسع الغير المزرور او في كور عمامته
بلا ربط ضمنها ولو اودع دراهم في السوق ولم يبين له كيفية حفظها
فربطها في كمه وامسكها بيده او جعلها في جيبه لم يضمن وان امسكها
بيده بلا ربط في كمه فاخذها غاصب لم يضمن او ضاعت بغفلة او
نوم ضمن ولو قال له اربط الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت
فان ضاعت بنوم او نسيان ضمن او باخذ غاصب فلا ولو جعلها
في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن الا ان كان الجيب واسعا

غير مزرور

غير مزرورا او ربطها في كمه بدلا عن جعلها في جيبه ضمن الا ان
امسكها في يده مع الربط في الكم ولو امتثل قوله اربطها في كمه فان
جعل الخيط خارجا فضاعت باخذ طرار ضمن او باسترسال فلا
وان جعله داخلا فضاعت باسترسال ضمن او باخذ طرار فلا
هذا كله اذا لم يرجع الى بيته فان رجع اليه لزمه احرازها فيه ولا
يكون ما ذكر حرزا لها حينئذ لان بيته احرز فلو خرج بها في كمه
او جيبه او يده ضمن قال الماوردي لكن قضية ما يأتي عن الشيخين
الرجوع في ذلك الى العادة ولو اودع الدراهم في السوق وقال
له احفظها في بيتك لزمه الذهاب بها الى بيته فورا وحفظها
فيه او في البيت وقال له احفظها فيه لزمه الحفظ فيه فورا فان اخر
فيهما بلا عذر ضمن وان لم يحفظها فيه وربطها في كمه او شدها في
عضده مع امكان احرازها في البيت ضمن نعم ان شدها في عضده
مما يلي اضلاعه لم يضمن لانه احرز من البيت قال الاذرعي ويجب
تقييده بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة
والا فيضمن قال الشيخان وفي تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها
في البيت ما يشعر بانه لو اودعها في البيت ولم يقل شيئا يجوز ان
يخرج بها ويشبه ان يكون الرجوع فيه الى العادة انتهى وقياسه
فيما لو اودعه في السوق ولم يقل الرجوع فيه الى العادة من الذهاب
الى البيت فورا او غيره وان طولب الوديع بها بان طلبها مالكها
وهو اهل لقبضها وكطلبه طلب من يقوم مقامه كما هو ظاهر اخرجها
له اي بغير قسم او نايبه فورا وجوبا والمراد باخراجها له التخلية

بينهما لا مباشرة اخراجها وردها او تحمل مونة ذلك فان ذلك
على المالك فان لم يكن مالكها اهلا لقبضها كان جن وحجر عليه
بسفه لم يجب ذلك بل لا يجوز ويضمن به فان لم يخرجها اي
لم يردها عليه مع القدرة عليها وقت طلبها حتى تلفت ضمن
بدلها من مثل ان كانت مثلية او قيمة ان كانت متقومة
لانه الواجب عليه وليس له ان يلزم المالك الاشهاد وان
كان اشهد عليه عند الدفع فانه يصدق في الدفع
بيمينه بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع لانه لا يقبل
قوله في دفعها اليه ولو قال من عنده وديعة لمالكها
خذ وديعتك لزمه اخذها كما في البيان وعلى المالك
مونة الرد وخرج بقولي مع القدرة عليها ما اذا لم
يقدر على ذلك كان كان في جنح ليل والوديعة في خزانة
لا يتاتى فتح بابها في ذلك الوقت او كان مشغولا بصلاة
او قضا حاجة او في حمام او باكل طعام فلا ضمان عليه
لعدم تقصيره والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرايض جمع فريضة بمعني مفروضة اي مقدرة والمراد
مسايل قسمة المواريث سميت بذلك لبحثها عن سهام الورثة وفيها
المقدر فغلب علي غيره والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب
مقدر شرعا للوارث والوارثون المجمع علي ارثهم من الرجال
الذكور بطريق الاختصار عشرة وبطريق البسط خمسة عشر
الابن وابن الابن وان سفل اي ابن الابن بتثليث الفا والاب
والجد ابوه وان علا بخلاف الجد ابي الام فانه من ذوي الارحام
والاخ من الابوين او الاب او من الام وابن الاخ من الابوين او من
الاب بخلافه من الام فان ابنه من ذوي الارحام وان تراخي ابن الاخ اي
بعد والعم من الابوين او من الاب بخلافه من الام فانه من ذوي
الارحام وابن العم كذلك وان تباعدا اي العم كعم الاب وعم الجد
وابن العم كابن ابن العم وابن ابن ابن العم والزوج ذو النكاح الصحيح
ولو قبل الدخول والمولا المعتق والمراد به كما قاله الرافعي من صدر
منه الاعتاق وكل من يتوسل به فدخل فيه معتق المعتق وعصباتهما
المتعصبون بانفسهم وان بعدوا كابنايهما واخوانهما دون غيرهم
كبناتهم واخواتهم واعترض القاضي ابو الطيب علي عدهم عشرة
بانهم عدوا الابن وابنه اثنين وهما اكثر لان من دونهما المراد في
بقولهم وان سفل ليس بابن ابن حقيقة بل مجازا وكذا الكلام
في الاب وابيه واذ قد ارادوا المجاز كان الصحيح ان يقولوا الابن
وان سفل والاب وان علا لانه اخصر واجيب بانهم قصدوا

المتنبه على اخراج ابن البنت وابي الام اي وان بعدتا كابن بنت الابن
وابي ام الاب وبهذا اسقط ما قيل من ان مثلهما يدخل في عبارتهم
والوارثات الجمع على ارثهن من النسا اي الاناث بالاختصار سبع
والبسط عشر البنت وبنت الابن وان سفل الابن والام والجدة
ام الاب وام الام وان علتا الا المدلية الى احدهما بذكر بين انثيين
كام ابي الام وام ابي ام الاب فهي غير وارثة عندنا اتفاقا والمدلية
الى الاب بمحض الذكور كام ابي الاب او بمحض الاناث الى محض الذكور
كام ام ابي الاب فهي وارثة عندنا خلافا لبعض الايمة والاخت
من الابوين او من الاب او من الام والزوجة ذات النكاح الصحيح
ولو بلا دخول وهي بالها لغة قليلة يحسن الاتيان بها في الفرايض
للفرق قاله النووي والمولات المعتقة للميت او لاصله او لمعتقه
فان اجتمع كل الرجال ورث الاب والابن والزوج فقط لان غيرهم
محجوب بغير الزوج او النسا ورثة البنت وبنت الابن والام والاخت
للابوين والزوجة وسقطت الجدة بالام والمعتقة بالاخت المذكورة
كما سقط بها الاخت للاب لانها مع البنت او بنت الابن تسقطها
وبالبنت الاخت للام او يمكن اجتماعه من الصنفين ورث الابوان
والابن والبنت واحد الزوجين ولو فقد الجميع او بعضهم والباقي
ذو فرض صرفت التركة كلها في الاولى وباقيها في الثانية لبيت المال
ارثا للمسلمين ان كان الامام عادلا بان يصرفه في مصارفه الشرعية ويجوز
تخصيص طايفة منهم به وصرفه لغير اهل بلده ولمن ولد او اسلم او
اعتق بعد موته ولمن اوصي له لا للقاتل والا رد الباقي

على من

على من وجد من ذوي الفروض الا الزوجين بنسبة فروض من سواهما
فان لم يوجد احد منهم صرف لذوي الارحام على تفصيل في المطولات
وهم احد عشر صنفا كل جد وجدة ساقطين كابي الام وام ابي الام
واولاد البنات للصلب او للابن من ذكور واناث وبنات الاخوة
لابوين او لاب او لام واولاد الاخوات كذلك من ذكور واناث
وبنو الاخوة للام والعم للام وهو اخو الاب لامه وبنات الاعمام لابوين
او لاب او لام والعمات والاخوال والخالات والمدلون بهم ولا نرق في الرد
ونرث ذوي الارحام بين الميت المسلم والكافر كما هو مقتضى كلام
الاصحاب وحيث صرفت التركة او بعضها لبيت المال في الميت الكافر كانت
فيا لا ارثا ومن لا يسقط باحد بحال في حال خمسة الزوجان
والابوان الاب والام وولد الصلب ذكرا كان او غيره بالاجماع
ومن لا يرث بحال سبعة العبد المتمحض الرق ومثله الامة والمدبر
وام الولد والمكاتب ومثلهم المبعض والمعلق عتقه وكما لا يورثون
لا يورثون الا المبعض فيورث ملكه بحريته وكذا كافر له امان
جني عليه حال حربيته وامانه ثم نقض الامان والتحق بدار الحرب
فسبي واسترق وحصل الموت بالسراية حال رقه فان قدر
الدية لورثته والقاتل وان لم يضمن كطفل او قتل بحق كرفع صائل
ولو حكم بقتله او شهد به او زكى شهوده لم يرث بخلاف نحو المفتي
على الاوجه ولو حفر بيرا عدوانا فوقع فيها مورثه ومات
فالمشهور المذهب كما قاله بعضهم انه لا يرث وصوب بعض المتاخرين
خلافه واما المقتول فقد يرث كان مات جارحه او صار به

قبله والمرتد وان اسلم بعد ومثله من في معناه كيهودي تنصر
وكما لا يرث لا يورث نعم لو قطع طرف مسلم فارتد المقطوع
ومات سراية وجب قود الطرف واستوفاه من كان وارثه لولا
الردة ومثله حد القذف واهل ملتين يعني الاسلام والكفر
بانواعه فلا توارث بين مسلم وكافر وان اسلم قبل قسمة التركة
ويتوارث الكافران وان اختلف ملتهما ودارهما كيهودي
ونصراني او مجوسي او وثني فلو كان ليهودي او نصراني ولدان
يهودي ونصراني ورثاه وصورته ان يختلف الزوجان يهودية ونصرانية
فيختار احد الولدين اليهودية والاخر النصرانية فان المتولد منهما
يمكن من ذلك نعم لا توارث بين حربي وغيره كذمي ومعاهد وقد
يشمله ايضا قول المصنف واهل ملتين واقرب العصبات جمع
عصبة جمع عاصب ويسمي بالعصبة الواحد وغيره ذكرا كان او
انثي يقدم علي من بعده في التعصيب فلا يرث احد به مع وجود
الاقرب منه سواء ورث مع وجوده بالفرض كالاب مع الابن
او لم يرث معه اصلا كبني الاخوة مع الجد لكن في عبارته تسامح
بالنسبة للجد والاخوة كما يعلم مما ياتي والعصبات من ليس
لهم سهم مقدر من الورثة واقربهم الابن لقوة عصوبته
لانه قد فرض للاب معه السدس واعطي هو الباقي ثم ابنه وان
سفل لقيامه مقامه في ساير الاحكام فكذا في التعصيب ثم الاب
لان الميت بعضه وينسب اليه ثم ابوه وان علا كالاب ثم الاخ
للاب والام جميعا ثم الاخ للاب فقط هذا ان عدم الجد والا

شاركاه

١٢٦

شاركاه في التعصيب في بعض الاحوال وانفردا عنه بل في بعضها علي
ما بين في المطولات ثم ابن الاخ للاب والام جميعا ثم ابن الاخ للاب
فقط ثم العم علي هذا الترتيب اي العم للاب والام ثم العم للاب
ثم ابنه اي ابن العم للاب والام ثم ابن العم للاب ثم عم الاب للاب
والام ثم عمه للاب ثم ابن عمه كذلك وهكذا والمراد بالاخ وما
بعده الجنس الصادق بالواحد والاكثر فاذا عدم العصبات من
النسب والميت عتيق فالمولي المعتق ذكرا كان او غيره ياخذ جميع الميراث
او ما بقي بعد الفرض ثم عصبته بنفسه كابنه واخيه يقدم الاقرب
فالاقرب كالنسب فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان نزل وهكذا
لكن يقدم ثم اخو المعتق وابن اخيه علي جده وفي النسب يشارك
الجد الاخ ويسقط ابن الاخ كما تقدم والعبرة باقرب عصبات
المعتق وقت موت العتيق فلو مات المعتق عن ابنين ثم احدهما
عن ابن ثم العتيق ورثه ابن المعتق دون ابن ابنه ولا حق لعصبته
بغيره او مع غيره كبنت مع معصبها واخته مع بنته ثم
معتق المعتق ثم عصبته كذلك وهكذا ولا ترث امراة بولاء
الا من عتيقها واولاده وعتقايه والفروض المذكورة في
كتاب الله تعالي ستة واحترز بقيد المذكورة في كتاب
الله تعالي كما قال جمع عن ثلث الباقي للام في مسلتي زوج
او زوجة وابوين وفرض الجد في بعض احواله مع الاخوة وعن
فروض باب العول كالسبع والتسع فانها لم تذكر في كتاب الله
تعالي بل هي من قبيل الاجتهاد وهذا الكلام صحيح لا يلاقيه نزاع

ابن الهايم فيه كما يدركه الواقف عليه بتامله النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس بداء كالجمهور بالنصف لانه
اكبر كسر مفرد ثم بالبقية علي هذا الترتيب قال بعضهم لسهولة التدلي
بطريق التنصيف قال السبكي وكنت اود لو بداوا بالثلثين لان الله
تعالي بدا به حتي رايت ابا النجا وابا عبد الله ابن الحسين ابن محمد
شيخ الخبري بدا به فاعجبني ذلك فالنصف فرض خمسة البنت
وبنت الابن اذا انفردت اي كل منهما او بنت الابن وحذف
نظيره من البنت بقرينة هذا عمن يعصبها وعمن يساويها
من الاناث في الدرجة والقوة او يحجبها حرمانا او نقصانا والاخت
من الابوين والاخت من الاب اي اذا انفردت كل منهما
عمن ذكر ففيه الحذف من الثاني لدلالة الاولي والزوج اذا لم
يكن لها اي لزوجته الميتة ولد وارث ذكرا او انثي او خنثي ولا
ولد ابن وان نزل كذلك سوا في الولد وولد الابن اكانا منه ام لا
وخرج بولد الابن ولد البنت وبالوارث غيره كالرقيق والربع فرض
اثنين فهو فرض للزوج مع الولد اي ولد الزوجة وان لم يكن
منه ذكرا كان او غيره او ولد الابن لها وان نزل وكان من غيرها
كذلك وهو فرض للزوجة والزوجتين والزوجات اوالمراد
بالزوجات ما فوق الواحدة مع عدم الولد اي ولد الزوج الوارث
وان لم يكن منها او منهن ذكرا كان او غيره او ولد الابن اي ابن
الزوج الوارث وان نزل ولو من غيرها او غيرهن بخلاف ولد البنت
وسوا في الابن الذكر وغيره والمعني مع عدم كل منهما اختاما في اولي

حيز

حيز الثاني والثمن فرض الزوجة والزوجتين والزوجات او المراد
بالزوجات ما فوق الواحدة مع الولد اي ولد الزوج الوارث ولو من
غيرها او غيرهن ذكرا كان او غيره او ولد الابن اي ابن
الزوج الوارث وان نزل ولو من غيرها او غيرهن بخلاف
ولد البنت ويدخل في الزوجة والزوجات في جميع ما ذكر
الرجعية والرجعيتان ولم يقيد الزوجات بالاربع وقد
قال البلقيني لا يتصور ميراث عدد زايد علي الاربع بسبب
الزوجية الا في صورتين احدهما طلق اربعا رجعيا وقال
ذكرن لي ان عدتهن انقضت والحال ممكن فكذبته فالنص
في الاملا وهو المصحح في الروضة كاصلها ان له تزويج اربع
حينيذ خلافا لما نقله القاضي عن الجديد ولو قال هو بن
بانقضا العدة فله التزويج وان انكرن قلته تخريجا فعليهما
لو تزوج اربعا وعدة اوليك بدعواهن باقية فنصيب الزوجة
للجميع علي الارجح ويحتمل علي بعد ان يختص به المطلقات
او الزوجات الثانية طلق المريض اربعا باينا وتزوج اربعا
ومات وقلنا بالمرجوح فينقسم نصيب الزوجة بين الثمان
علي الارجح وقيل يختص به المطلقات وقيل الزوجات انتهي
قال غيره ويتصور ذلك فيما لو اسلم علي ثمان واسلمن معه
او في العدة ومات قبل الاختيار والثلثان فرض اربعة
البنتين فصاعدا او بنات الابن والمراد اثنتان منهن
فصاعدا والاختين فصاعدا من الاب والام والاختين

فصاعدا من الاب اذا انفرد كل من الفرق الاربع عمن يعصبهن
او يحجبهن حرمانا او نقصانا والثلث فرض اثنين فهو فرض
للام اذا لم تحجب عنه الي السدس بمن ياتي من ولد ميتها
او ولد ابنه الوارثين بخلاف غير الوارثين او اثنين فصاعدا
من اخوته واخواته مطلقا وان حجبوا بالشخص نعم ان كان معها
اب وزوج او زوجة فليس لها الا ثلث الباقي كما تقدم فان
حجبت بمن ذكر فسياتي وهو فرض للاثنين فصاعدا
اي للاثنين فقط وللاكثر من الاثنين بناء علي ما هو الحق اه
قولنا بع بدرهمين فصاعدا معناه بدرهمين او باكثر قال
المولي التفتازاني وتحقيقه انه حال محذوف العامل اي
فيذهب الثمن صاعدا بمعنى انه قد يكون فوق الدرهمين
انتهي من جملة الاخوة والاخوات جميعهما او مجموعهما حال
كون الاخوة والاخوات من جملة ولد الام والسدس فرض
سبعة فهو فرض للام حال كونها مع الولد الوارث ميتها ذكرا
كان او غيره بخلاف ولد البنت او مع اثنين فصاعدا من
الاخوة والاخوات لا سوا كانوا لابوين ام لاب ام لام ام مختلفين
وسوا كانوا وارثين ام محجوبين بالشخص بخلاف المحجوبين بالوصف
ام مختلفين فلو اجتمع معها ولد او ولد ابن واثنان من الاخوة
والاخوات فالظاهر كما قال ابن الرفعة وغيره اضافة حجبها
من الثلث الي السدس الي الولد او ولد الابن لانه اقوي
ولو كان معها ولدان ملتصقان لهما راسان واربعة

ارجل

ارجل واربعة ايد وفرجان فعن ابن القطان انهما كالاثنين في
جميع الاحكام من حجب وارث وقصاص وغيرها وخرج بالاخوة
والاخوات اولادهم فلا يحجبونها الي السدس ولم يجعل ولد
الاخ كابيه في ذلك اجيب بالفرق باطلاق الولد علي ولد الابن
مجازا شايعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ علي ولده وبان
الولد اقوي حجبا من الاخوة لحجبه من لا يحجبونه ولنقص رحم علي
درجة ابايهم قوي الجد علي حجبهم دون ابايهم وهو فرض
للجدة ام الام او ام الاب بشرطها المتقدم فاكثر عند عدم
الام مطلقا والاب في ام الاب فان وجدت الام مطلقا او الاب
في ام الاب لم ترث شيا وهو فرض لبنت الابن وان نزل فصاعدا
حال كونها مع بنت الصلب او مع بنت ابن اخري اعلا منها
وهو فرض للاخت فصاعدا من الاب حال كونها مع الاخت من الاب
والام وهو فرض الاب حال كونه مع الولد الوارث او ولد الابن
الوارث وفرض الجد ابي الاب عند عدم الاب مع الولد الوارث
او ولد الابن الوارث فان لم يكن ولد ولا ولد ابن كذلك لم يفرض
لهما ولو وجد الاب حجب الجد كما ياتي وهو فرض الواحد حال كونه
من جملة ولد الام ذكرا كان او غيره وتسقط الجدات للام او
للاب بالام وتسقط الجدات للاب ايضا بالاب وتسقط بعدي
كل جهة من الجدات بقرباها فتسقط ام ام لام بام الام وام ام ام الاب
بام ام الاب وتسقط بعدي جهة كام ام اب بقربي جهة الام كام ام
كما ان ام الاب تسقط بالام ولا تسقط بعدي جهة الام كام ام بقربي

جهة الاب كام الاب بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجب الجدة من
جهة الام والجدة التي تدلي به اولي والبعدي من جهة ابا الاب كام ام
ابي الاب تسقط بالقربي من جهة امهات الاب كام ام الاب والبعدي من
جهة امهات الاب كام ام ام الاب لا تسقط بالقربي من جهة ابا الاب
كام ابي الاب علي ما اقتضاه قول الشيخين عن البغوي فيه القولان يعني
في المسئلة قبلها لكن قال ابن الهايم الاصح خلافه لما قطع الاكثرون
ان قربي كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود في كلام البغوي حكاية
القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب علي خلاف الاتحاد في الواجح
منه قال ومن اكثر النظر في كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه
انتهي وتسقط الاجداد للاب بالاب وكل واحد منهم بالمتوسط
بينه وبين الميت فيهم كابي اب الاب يسقط بابي الاب ويسقط
ولد الام ذكرا كان او غيره حال كونه مع واحد من اربعة الولد الوارث
ذكرا كان او غيره وولد الابن كذلك والاب والجد ويسقط ولد الاب
والام ذكرا كان او غيره حال كونه مع واحد من ثلاثة الابن وابن
الابن وان نزل والاب ويسقط ولد الاب ذكرا كان او غيره
بهولا الثلاثة وبالاخ من الاب والام ويسقط ابن الاخ من الاب
والام بالاب وابي الاب وان علا والابن وابنه وان نزل والاخ من الاب
والام والاخ من الاب ويسقط ابن ابن الاخ من الاب والام بابن الاخ للاب
ويسقط العم للاب والام بهولا السبعة وبابن الاخ للاب ويسقط العم
للاب بهولا الثمانية وبالعم للاب والام ويسقط ابن العم للاب والام بهولا
التسعة وبالعم للام ويسقط ابن العم للاب بهولا العشرة وبابن

العم للام

العم للام والاب ويسقط ابن ابن العم للاب والام بابن العم للاب
والكلام في عم الميت والا فابن عم الميت وان نزل يحجب عم ابيه وابن
عم ابيه وان نزل يحجب عم جده والاخت من الاب والام او من الاب
اذا كانت عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه اخوها فيحجب بني الاخوة
والاعمام وبنيهم والشقيقة تحجب الاخ للاب بخلاف ما اذا كانت
صاحبة فرض فلا تحجب ما يحجبه اخوها اي وبخلاف ما اذا كانت عا
صبة لا مع غيرها كمع الجد كما في بعض صور المعادة حيث يبقي بعد نصيب
الجد اكثر من النصف ويسقط بنات الابن بالابن وبنتين ان لم يكن
معهن من يعصبهن كاخ وابن عم والا اخذن بعد الباقي بعد ثلثي
البنتين بالتعصيب وتسقط الاخوات من الاب باختين من الاب
والام فان كان معهن اخ عصبهن كما سياتي وبالاخت من الاب
والام معها بنت او بنت ابن وتسقط كل عصبة ممن تسقط باستغراق
ذوي الفروض للتركة كزوج وام واخ منها وعم فالعم ساقط بالاستغراق
نعم الاخ من الاب والام في المشركة والاخت من الاب والام او
من الاب في الاكدرية لا يسقطان بذلك واربعة من الذكور
يعصبون اخواتهم وهم الابن وابن الابن وان نزل والاخ
من الاب والام والاخ من الاب فالمراد الجنس الصادق با
لتعدد في الجميع وهذه العبارة لا تقتضي حصر تعصيبهم في
اخواتهم الاربعة والاحصر الاربع في تعصيبهم وان اوهمت
ذلك فلا ينافي ان ابن الابن يعصب غير اخته ايضا من بنات
الابن ممن في درجته كبنت عمه وكذا من هي فوقه كعمته وعمة

ابيه وعمة جده وبنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده ان
لم يكن لها شي من الثلثين والا ان الاخت شقيقة كانت او لاب
يعصبها الجد في بعض الصور واربعة من الذكور يرثون دون
اخواتهم وهم الاعمام لابوين او لاب وبنو الاعمام كذلك
وبنو الاخ لابوين او لاب وعصباب المولي اي المعتق لان
الاخوات في الاربعة الاولي من ذوي الارحام وفي الباقي لاحق
لهن في الولا والمراد الجنس الصادق بالواحد والاثنين في الجميع
وكانه سكت عن الاب والجد فانهما ايضا يرثان دون اختيهما الفهمها
من الاعمام بجامع ان الاخت في الوصفين عمة فصل في الوصية
هي كقوله اوصيت للفقرا بثلث مالي اي تبرعت لهم به بعد
موتي ولها اركان الاول الموصي به وقد ذكره بقوله
ويجوز اي تحل وتصح الوصية بالمعلوم كاوصيت له بهذا
العبد او بدينار والمجهول كاوصيت له بعبد من عبيدي او
باحد العبدين وبعينه الوارث والموجود عند الوصية والموت
او عند الموت فقط كان اوصي له بعبد من عبيده فوجد في ماله في
الحالين او عند الموت وكذا بهذا العبد وان لم يزد ان ملكته
وملكه عند الموت كما في الروضة لكن قال ابن الرفعة اذا لم يزد
ما ذكر الظاهر البطلان وكلام الشافعي والاكثرين يقتضيه
قال البلقيني وهو المفتي به فقد نص عليه الشافعي وجزم به
الرافعي في الكتابة واقتضي كلامه الاتفاق عليه فان لم يوجد في
الاولي في ماله عند الموت بطلت بخلاف ما لو قال فيها بعبد من مالي

ولم

ولم يوجد حينيذ فيشتري له والمعدوم عند الموت والوصية كان
اوصي بما تحمله الدابة او الشجرة او بما يحدث من نحو حمل وثمرة
وصوف ولبن وفي مسالة الحمل ان اوصي بما تحمله هذا العام
او كل عام فذاك وان اطلق نقال اوصيت بما تحمله فهل يعم
كل عام او تختص بالعام الاول قال ابن الرفعة الظاهر العموم انتهي
ويقاس بها البقية وفي مسالة حدوث الحمل يشترط انفصاله بمدة
يمكن حدوثه فيها بعد الوصية كان ينفصل لاكثر من اربع
سنين وكذا لما بينه وبين ستة اشهر وهي ذات فراش
يمكن الحدوث منه ومن الوصية بالمعدوم الوصية بالمنافع كان اوصي
بمنافع رقيقه او داره سنة او ابدا فان اطلق حمل علي التابيد
ولم يقيد الوصية بالمال لتصحها بغيره ككلب معلم وسرجين
وخمر محترمة لكن ينافيه قوله الاتي من كل مالك الا ان يحمل الملك
فيه علي ما يشمل الاختصاص وهي اي الوصية معتبرة من الثلث
بعد الدين عند الموت وان لم يكن له مال عند الوصية فان
كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شي لكن يحكم بانعقا دها
حتي لو بري منه بابرا او غيره نفذت وان لم يكن عليه دين
مستغرق او بري منه فان خرج ما اوصي به من الثلث حينيذ
نفذ وان زاد عليه وقف اي الزايد علي اجازة الورثة
عند الموت المطلقي التصرف فان اجازوه نفذ واجازتهم
تنفيذ لا عطية مبتداة او ردوه بطلت وفي مسالة الوصية
بالمنفعة حيث قيدت بمدة انما يعتبر من الثلث التفاوت

بين قيمته بمنفعته وقيمته مسلوبها فاذا كانت قيمته بمنفعته
مايه وبدونها ثمانين فالوصية بعشرين والعبرة في الاجازة و
الرد بما بعد الموت فلمن اجاز او رد قبله الرد او الاجازه بعده
ولا عبرة بالزيادة على الثلث قبل الموت اذا لم يرد عليه عنده
ولا باجازة او رد من ليس وارثا عند الموت وان كان وارثا عند
الوصية بخلاف الوارث عند الموت المعتبر الوارث عند الوصية
ولا من ليس مطلق التصرف من الورثة لكن هل تبطل الوصية او توقف
او يردها وليه افتى السبكي بالبطلان وبحث حمله على ما اذا لم
يتوقع اهليته والا انتظرت ولو كان الوارث بيت المال بطلت
لان الحق للمسلمين فلا مجيز والوصية بالزيادة على الثلث قال
المتولي وغيره مكروهة والقاضي وغيره محرمة ويستحب ان
ينقص عن الثلث شيا وقيل ان كانت ورثته اغنيا استوفي
الثلث والا فيستحب النقص كذا في الروضة وجزم بالثاني في شرح
مسلم ونقله عن الاصحاب ونص عليه في الام وصوبه الزركشي ولا
تجوز اي لا تصح الوصية لوارث خاص عند الموت ولو بما يخرج من
الثلث الا ان يجيز باقي الورثة عند الموت المطلقي التصرف فتصح
واجازته تنفيذ ما تقدم وفيما لو كان باقي الورثة او بعضه غير مطلقي
التصرف ما تقدم عن السبكي وغيره فان اوصي لوارث عام كان
كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فاقل صحيحة دون ما زاد الركن
الثاني الموصي وذكره بقوله وتجوز اي تصح الوصية من كل مالك عاقل بالغ
حر ولو كافرا ومحجورا عليه بسفه بخلاف غير المالك وبخلاف المجنون

والصبي والذي

والصبي والمجنون مميز والرقيق وان عتق قبل الموت الركن الثالث الموصي له
وهو اما جهة او غيرها فان كان غير جهة فيشترط ان يكون معينا اهلا
للملك كما ذكره بقوله لكل متملك اي اهل الملك الموصي به كالحمل بان
علم وجوده عند الوصية بان انفصل لدون ستة اشهر منها
او لاكثر الي اربع سنين ولم تكن المراة فراشا لمن يمكن الحمل
منه من زوج او سيد للعلم بوجوده عندها في الاول وكون الظاهر
في الثاني وجوده عندها لندرة وطي الشبهة وفي تقدير الزنا اساة
ظن نعم لو لم تكن المراة فراشا قط اي قبل الوصية لم تصح الوصية
كما نقل عن الاستاذ ابي منصور بخلاف ما لو انفصل لاكثر من
اربع سنين او دونه والمراة فراش لمن ذكر لحدوثه بعدها في الاولي
واحتمال حدوثه معها او بعدها في الثانية والاصل عدمه عندها
وفارق الاصل فيما اذا كانت فراشا كما تقدم بمعارضته في الظاهر
هناك وكالمسجد بان اوصي لعمارته ومصلحته او اطلق ويحمل
عليهما وكذا ان قصد تمليكه كما بحثه الرافعي ورجحه النووي
لان له ملكا وعليه وقفا ويقبل الولي الوصية للحمل ولو قبل انفصاله
كما صححه الخوارزمي واقتضي كلام الشيخين كما قاله الزركشي ان
الاكثرين عليه ويوافقه ما ذكروه في باب الاقرار من انه
يصح الاقرار للحمل ويحمل علي جهة ممكنة كوصية وقيل لا يصح
قبوله قبل انفصاله حيا وجزم به في الروض ومن الوصية للتملك
الوصية لرقيق لانها محمولة علي الوصية لسيده ويقبلها الرقيق وان
نهاه السيد دون السيد وان مات الرقيق قبل قبوله ولو

كان الرقيق قاصرا فهل ينتظر كماله او يقبل السيد كولي الحر قال
شيخ مشايخنا الظاهر الثاني ولو عتق قبل موت الموصي فالوصية
له او عتق بعضه فله منها بقدره والباقي لمالكه كما بحثه البلقيني
وان عتق بعد موته ولو قبل القبول فهي للسيد ولو قارن العتق
الموت فيه نظر ولا يبعد انه كالعتق قبله هذا كله اذا لم يقصد
الموصي تمليك فان قصده قال في المطلب لم يصح كنظيره في
الوقف وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق
قبل موت الموصي فيكون له او لا فلمالكه بخلافه ثم فانه ناجز
وليس الرقيق اهلا للملك انتهي وهو اوجه الا ان الاقرب اذا لم
يعتق البطلان ولو بيع بعد الموت ولو قبل القبول فالملك
للبايع او قبل الموت فللمشتري وخرج بالمعين غيره كان اوصي لاحد
الرجلين نعم ان كان قال اعطوا هذا لاحد هذين صح وفرق بانه في
الاول تمليك لغير معين فلم يصح وفي الثاني وصيه بالتمليك وهو
من الموصي اليه لا يكون الا لمعين منهما ويملك غيره كان
اوصي لميت نعم ان قال اصرفوا هذا المال الي الناس وهناك ميت
قدم علي الحي المتنجس قال الرافعي ولا يشترط ان يكون له وارث
يقبل له او لكافر بمسلم او بمصحف او لحربي بسلاح او لدابة سوا اطلق
او قصد تمليكها فان فسر بعلفها صحت لان علفها علي مالكها فهو المقصود
كالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف لجهة الدابة رعاية لغرض
الموصي ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الموصي ان كان والا فالقاضي
ولو بنايبه فان ماتت صار الملك غير مقيد وان مات الموصي

قبل

قبل التعيين رجع وارثه فان قال اراد العلف صحت او التمليك
وحلف او لا ادري بطلت كما في البيان عن العدة ولو بيعت قبل موت
الموصي فالوصية للمشتري او بعده فللبايع واذا قبل الوصية صرفها
للدابة وان صارت ملك غيره هذا حاصل كلام النووي وبحث
الزركشي صحة الوصية للخيل المسبلة وان اطلق اخذا من صحة
الوقف عليها وعدم صحة الوصية مطلقا للوحش بملكه زيد لان علف
مثله لا يقصد الارفاق به عادة اخذا من اضافة الدابة الي زيد
والاقرب خلافه وان كان جهة فشرطه انتفا المعصية في الوصية
له سوا ظهرت فيه القربة كعمارة المساجد وان كان الموصي كافرا او
عتقه حراما اعتبارا باعتقادنا وعمارة قبور الانبيا والعلما
والصالحين لما فيها من احيا الزيارة والتبرك بها قال صاحب
الذخاير ولعل المراد ان يبني علي قبورهم القباب والقناطر كما يفعل
في المشاهد اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم او لمن دفنهم
فيها لا بنا القبور نفسها للنهي عنه ولا فعله في المقابر المسبلة
فان فيه تضييقا علي المسلمين قال الزركشي وفيه نظر والمتجه ان
المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراة
عندها واعلام الزايرين بها كيلا تندرس قال شيخ مشايخنا والاول
المتبادر ومنه ما ذكره بقوله ويجوز الوصية في سبيل الله تعالى
كاوصيت بثلث مالي في سبيل الله او لسبيل الله وتصرف لغزاة
الزكاة ولو قال اوصيت بكذا لله صح وصرف لوجوه البر وان لم
يقل لله صح وصرف للمسلمين او لم تظهر كالاغنيا والذميين

وفك اساري الكفار من ايدي المسلمين اما جهة المعصية فتمتنع
الوصية لها كاهل الحرب واهل الردة كعمارة كنيسة للتعبد ولو
ترميما واسراجها تعظيما لها وكتابة التوراة والانجيل وقراتهما
من كافر او غيره بخلاف كنيسة ينزلها المارة او موقوفة علي
قوم يسكنونها ولو مارة اهل الذمة فقط فيهما وظاهره الصحة
وان سماها كنيسة وهو المتجه وان جزم السبكي بالبطلان اذا
سماها كنيسة ولو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان والاوجه
البطلان لوجود جهة المعصية الركن الرابع الصيغة وهي لفظ ولو
حكما يشعر بها صريحا كاوصيت له بكذا او اعطوه كذا او
كناية كقوله هو له من مالي او وهبته له او جعلته له بعد
موتي ومنها الكتابة ولو كان المكتوب صريحا ان اعترف
نطقا هو او وارثه بان نوى الوصية فلو كتب اوصيت لفلان
بكذا واشهد ان الكتاب خطه وما فيه وصيته
ولم يطلع الشهود علي ما فيه لم تنعقد وصيته وفي البحر
لو قال كل من ادعي علي بعد موتي فاعطوه ما يدعيه ولا تطالبوا
منه حجة كان كالوصية تعتبر من الثلث ولا تتوقف علي حجة
وفي الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات
قال الجرجاني هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة ولا بد من قبول
الموصي له ان كان معينا محصورا ولو تعدد كبني زيد ويجب
استيعابهم والتسوية بينهم فان كان المعين غير ادمي كمسجد
قال ابن الرفعة لا بد من قبول قيمه فيما نظنه ولعله اقرب من قول

الاذرعي

الاذرعي الاقرب انه كالوصية لجهة عامة فلا تحتاج الي قبول
بخلاف غير المحصور كالفقرا فلا يشترط قبوله ويجوز الاقتصار
منه علي ثلاثة ولا تجب التسوية بينهم ولا حاجة الي القبول
فيما لو كان الموصي به اعتاقا كاعتقوا عني فلانا بعد موتي بخلاف
ما لو اوصي له برقبته لاقتضا الصيغة القبول ووقته كالرد
بعد الموت ولو علي التراخي فان مات الموصي له قبل موت الموصي
او معه بطلت الوصية او بعده بلا قبول ولا رد خلفه وارثه
ولو عاما ولو قبل بعض الموصي به ففيه احتمالان للغزالي
والاوجه الصحة وان رجح في نظيره من الهبة البطلان لان
الوصية اوسع بالقبول يتبين الملك من حين الموت فلا يصح
رده بعد القبول ولو قبل القبض علي الاصح عند الشيخين
وان صحح في تصحيح التنبيه خلافه وله الفوائد الحاصلة و
عليه المونة من حينئذ فلمن انفق عليه باذن الحاكم او مع الاشهاد
عند فقده الرجوع عليه وللوارث والرقيق الموصي به والقايم
مقامهما من ولي ووصي مطالبة الموصي له بالقبول والرد ان
توقف فيهما فان امتنع حكم عليه بالرد ومحله في المتصرف لنفسه
اما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ فيه له فالمتجه كما قاله
الزركشي ان الحاكم يقبل له ولا يحكم بالرد فان لم يفعل فالمتجه
جواز قبوله اذا بلغ وتصح الوصية بمعني الايصا بنحو قضا دين وتنفيذ
وصية ورد وديعة وعارية وامر محجور عليه لجنون او سفه
او صغر ولو حملا ان كان موجودا حال الايصا او تابعا

كالايصا اولان الموجودين ومن يحدث كما نقله البلقيني
عن نصه من حر مكلف مختار في الجميع ذي ولاية ابتدا من
الشرع اوماذون له فيه في امر المحجور بخلاف الرقيق والصبي
والمجنون والمكره مطلقا ووصي لم يوذن له في امر المحجور فلا
يصح ايصاوهم وانما يصح الايصا الي من جمعت فيه عند الموت
وكذا عند القبول كما نقله ابن العماد ووجهه بان الفسق
والعجز واختلال النظر يتعول به دواما فابتدا اولى خمس
خصال وتعبيره بالصحة لاينافي استحبابها فيما ذكر ولا وجوبها
اذا عجز في الحال عن قضا حق ليس به شهود بل قال الاذرعي
يظهر ان يجب على الابا الوصية في امر الاطفال ونحوهم
اذا لم يكن لهم جد اهل للولاية الي ثقة كاف وجيه اذا وجده
وغلب على ظنه انه ان ترك الوصية استولى على ماله خاين
من قاض اوغيره من الظلمة اذ يجب عليه حفظ مال ولده
عن الضياع الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والامانة اي العدالة
ولو ظاهرة فلا تصح الوصية الي كافر وصبي ومجنون او رقيق
وان اذن له سيده اوفاسق نعم يصح ايصا الذمي في مجوره
الذمي الي ذمي معصوم عدل في دينه كما يصح ايصاوه الي
المسلم فلو اوصى اليه وجعل له ان يوصي من غير نص له علي
الايصا الي ذمي فهل له ان يوصي الي ذمي كالموصي اولا لان
الموصي يلزمه رعاية المصلحة الراجحة والتفويض الي المسلم
ارجح في نظر الشرع فيه تردد اعتمد منه ابن العماد

الثاني

الثاني وشمل كلامه الاعمى والانثى وهو كذلك بل ام الاطفال
اولى من غيرها واجير المعين وهو الاوجه خلافا لابن الرفعة
لاهليته للتصرف وتمكنه من الانابة بخلاف الرقيق قال السبكي ويقتضيه
انا اذا صححنا وصية المبذر فله تعيين شخص لتنفيذها وهو محتمل ويبعد
ايضا محتمل فليتامله القاضي انتهى لكن قال في المطلب وتبعه القمولي والذي يقتضيه
الفقه عدم صحتها منه والوجه ضبطه بكل من يصح تصرفه انتهى ولا بد في
الموصى ايضا من كفايته في التصرف الموصى به وعدم عداوته
للمولى عليه فلا يصح ايضا الي من لا يكفي في التصرف لنحو سفه او هرم
ولا من بينه وبين المولى عليه عداوة واخذ منه الاسنوي
اشتراط كون الوصي الذمي من ملة الموصى عليه حتى لا تصح
وصية النصراني الي اليهودي او المجوسي وبالعكس للعداوة
ورده شيخ مشايخنا بان المعتبر العداوة الدنيوية ولهذا جزم
الدميري بالصحة وهل يصح الي اخرس له اشارة مفهمة فيه
نظر ولا يصح الايصا في تزويج ولا في معصية كبنا كنيسة ولا علي
المحجور والحد عند الموت حي بصفة الولاية بخلاف ما اذا لم
يكن حينئذ بصفتها لكن لو اتصف بها بعد الموت فالظاهر ثبوت
ولايته من حينئذ ونفوذ ما مضى من تصرف الوصي كتاب
النكاح اي التزوج وما يتعلق به من الاحكام جمع حكم بمعنى النسبة
التامة والقضا جمع قضية بمعنى مقضي بها فهي بمعنى النسبة
نعطفها عليها من قبيل العطف التفسيري او بالمعنى المصطلح
عند اهل الميزان فالعطف من قبيل عطف الكل علي جزيه ثم

يحتمل ان يريد بما يتعلق به جميع ما ياتي الي الجنايات لظهور
ارتباط جميع ذلك به النكاح مستحب لمن يحتاج اليه
رجلا كان او امراة مشتغلا بالعبادة اولا بان تتوق نفسه
الي الوطي ولو خصيا وكذا عاجز عن حرة قدر علي امة او عن مسلمة
قدر علي كافرة كما هو ظاهر اطلاقه لكن كما قال ابن السمعاني
هنا يباح فقط او يحتاج الي الخدمة او الانس كما بحثه الزركشي
وخولف فيه ولعل محله حيث لا يتاتي ذلك بغير النكاح او تحتاج
المراة الي النفقة او يخاف من اقتحام الفجرة بل لو علمت عدم اندفاعهم
عنها الا به وجب عليها كما بحثه الاذرعي نعم المسلم بدار
الحرب لا يستحب له النكاح لئلا يودي الي كفر ولده ورقه لو
سبيت امه حاملا به لانها لا تصدق في ان حملها من مسلم نص
عليه الشافعي وعلي كراهة التسري ايضا في هذه الحالة ومحل
الاستحباب في الرجل اذا قدر علي اهبته من مهر وكسوة فصل التمكين
ونفقة يومه فان عجز عنها استحب له تركه ولا يمكن خلاف لما في
شرح مسلم وتكسر شهوته بالصوم فان لم تنكسر به لا يكسرها بالكافور
ونحوه بل يتزوج وصرح البغوي لكن الاحتيال لقطع شهوته
وبعضهم بحرمة ما يودي الي ابطالها من اصلها وخرج بمن
يحتاج اليه غيره فيكره له ان فقد اهبته او كان به علة كهرم
ومرض دايم واستعنين وبحث بعضهم بتقييده ايضا بالدوام
ليخرج من نعس وقتا دون وقت والا فلا لكن التخلي افضل له
منه فان لم يتعبد فالنكاح افضل له من تركه وقضية ما تقرر

عدم الكراهة

عدم الكراهة للمراة حيث لم يكن بها علة ولا يتصور في حقها
فقد اهبته اذ لا اهبة في حقها وهو متجه لكن قضية قول التنبيه
من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح
والا كره خلافه ومن هنا يعلم ان ما قيل من انه يستحب للمراة النكاح
مطلقا مردود وافهم كلام المصنف انه لا يجب النكاح مطلقا وهو
كذلك وان خاف العنت وعجز عن التسري نعم قد يجب العارض
بان نذره حيث يستحب كما قاله ابن الرفعة كالماوردي لكن خالفهما
ابن العماد ومن وافقه وقيل يجب نكاح مظلومة طلقت قبل وفيه
لبوفها اياه من مونة ضرتها ورد بان تدارك الطلاق البدعي الذي
هو من صورة ذلك بالرجعة لا يجب فبالنكاح اولي وفيه نظر
والمتجه الوجوب اذا تعين طريقا في الخلاص من حقها المتوقف التوبة
الواجبة عليه حينئذ وعدم وجوب تدارك الطلاق البدعي
في نفسه لا ينافي الوجوب لهذا العارض ويجوز للحر البالغ الرشيد
ولو حكما ان يجمع في النكاح بين اربع حراير في عقد او عقود ولو
بدون حاجة ومصلحة ويجوز للعبد ومثله المبعض او ارادته من
فيه رق ان يجمع بين اثنين حرتين او امتين او مختلفتين في عقد او
عقدين ولا يجوز الزيادة علي الاربع والثنتين فان زاد علي ذلك
في عقد واحد بان اتحد ولبهن او وكلا او ليا وهن واحد بطل في
الجميع الا ان يكون فيهن نحو سبعة وهن خمس فيخص البطلان
بها او من يحرم جمعه كاختين في خمس او ست في الحر او ثلاث او
اربع في العبد فيختص البطلان بهما بخلافهما في سبع في الحر او خمس

في المعبد فهو باطل في الجميع او في عقدين في الجميع كان نكح ثلاثة
في عقد وثلاثة في اخر فان عرف السابق ولم ينس بطل الثاني
دون الاول وان نسي وجب التوقف الي البيان وان وقعاً معا او
عرف سبق ولم يتعين السابق ولم يرج تعينه او جهل السبق
والمعية فيهما باطلان وخرج بالبالغ الصغير فلابيه وان علا
دون غيره تزويجه ولو اربعا للمصلحة وبالعاقل المجنون
فان كان صغيرا او بالغا غير محتاج امتنع تزويجه او بالغا محتاجا
كان تظهر رغبته بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او بتوقع
الشفا به بقول عدلين من الاطبا زوجه الاب ثم الجد ثم الحاكم وجوبا
دون غيرهم واحدة فقط ولو امة بشرطها لاندفاع الحاجة بها وبالرشيد
المذكور السفيه المحجور فان لم يحتج الي النكاح لم يزوج وان احتاج تزوج
واحدة باذن وليه وهو الاب وان علا ثم الحاكم ان بلغ سفيها والا
فهو الحاكم فقط وقبل له وليه نكاحها باذنه بمهر المثل فاقل فيهما
فان زاد عليه صح النكاح بقدر مهر المثل من المسمي ولغا الزايد ولا
ينكح الحر اي لا يجوز له ولا يصح له ان يتزوج امة ومثلها المبعضة
او اراد من ينهارق الا بشرطين احدهما عدم قدرته علي صداق الحرة
والمراد ما ترضي به من مهر مثلها فاقل فاضلا عما يحتاجه من
مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها وان رضيت بنكاحه
بلا مهر او بمؤجل بتوقع قدرته عليه عند المحل فان قدر عليه
ولو بسبب وجوب الاعفاف علي فرعه امتنعت الامة لاستغنائه
عن ارقاق ولده او بعضه ومن ثم كان الموصي بحملها ابدا اذا اعتقها

الوارث

الوارث كالامة نعم لو كانت الحرة غايبة بحيث تلحقه مشقة
ظاهرة في قصدها وضبطها الامام نقله عنه الشيخان بان
ينسب متحملها في طلب الزوجة الي الاسراف ومجاوزة الحد او يخاف
زنا في مدة قصدها وكذا لو لم يمكن انتقالها معه كما بحثه
الزركشي وغيره او لم يصلح للاستمتاع لنحو صغر او رتق او
برص او هرم او جنون او طلبت زيادة علي صداقها وان قلت
وقدر عليها او احتاج الي صداقها في مسكنه او نحوه مما تقدم او
كانت زانية علي ما افتي به جماعة كانت القدرة علي صداقها
كالمعدوم فله نكاح الامة ودخل في قوله الحر العنين وبه صرح القاضي
والمجنون بالمنون وقد نقله القاضي عن الاصحاب وان خالفه
والعقيم الايس من الولد وان توقف فيه بعضهم والممسوح
وان خالف فيه ابن عبد السلام نظرا لانتفا المحذور من رق
الولد اذ لا يلحقه ووجه ذلك في الجميع الامة في نفسها مظنة انح
ارقاق الولد وفي قوله الامة الصغيرة والايسة لما ذكر وكذا
من شرط سيدها ولو في العقد حريته اولادها لان الظاهر
عدم تاثير هذا الشرط وان افتي شيخ مشايخنا بخلافه اذ لا
تعليق فيه والحرية لا تثبت في المستقبل بغير تعليق فاولادها
ارقا نعم ان ظن الواطي تاثير الشرط لم يبعد انعقادهم احرارا
كما في نظايره والشرط الثاني خوف وقوعه في العنت اي الزنا بان
تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته
او قوي تقواه والمراد عموم العنت لا خصوصه حتي لو خاف

العتب من امة بعينها لقوة ميلة اليها لم ينكحها اذا كان واجدا
للطول قاله الروياني قال شيخ مشايخنا والوجه ترك التقييد
بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت
اعتبار عموم العتب مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها
انتهي وبهذا الشرط علم ان الحر لا ينكح الامة ان كان تحته من يصلح
لاستمتاعه بها من حرة او امة اي حاضرة او لا يشق قصدها
ولا يخاف زنا مدة قصدها كما هو ظاهر او يقدر علي الشري بما
يصلح لاستمتاعه لا ينكح الامة فلو ملك من لا تحل له لزمه بذلها
في قيمة امة او صداق حرة ان وفت قيمتها بذلك والا ففي صداق
امة وانه لا ينكح نحو امة صغيرة لا توطا لانها لا ترفع العتب وانه
لا ينكح امتين لاندفاع العتب بالواحدة نعم قد يتصور الزيادة
عليها الا الاربع كان نكحها بشرطه ثم غاب عنها بحيث تلحقه
مشقة ظاهرة في قصدها او يخاف زنا في مدة قصدها وعجز
عن الطول وخاف الزنا فنكح اخري ثم غاب عنها كذلك وهكذا الي
تمام الاربع لانه جايز ولا ينفسخ نكاح واحدة منهن بعد لذلك
وان اجتمعن وامن الزنا وقدر علي الحرة وان الممسوح والمجبوب
الذكر لا ينكح الامة اذ لا يتصور منه العنت وهو ما قاله الامام والمتولي
في الثاني ومشي عليه في الروض وخالف الروياني فاجاز نكاح الامة
للمجبوب والخصي عند خوف الوقوع في الفعل المحرم وافهم كلامه عند
وجود الشرطين يجوز نكاح الامة مع تيسير المبعضة والولود
مع تيسير العقيم وامة الاجنبي مع تيسير امة اصله وقد تردد

الامام

الامام في الاولي لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله
وعلي تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو الراجح قال
وهذا ان قلنا ينعقد مبعضا فان قلنا ينعقد حرا كما رجحه
الرافعي في بعض المواضع امتنعت الامة مطلقا ونكاح الولود
وهو ظاهر كلامهم في الثانية المنع نظرا الي انتفا محذور
رق الولد وتردد بعضهم في الثالثة نظرا الي عتق الاولاد
علي اصله وانه لا بد منهما في نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية
وهو ما افهمه السبكي من كلامهم قال المحقق المحلي وان لم يصرح
به الرافعي ولا غيره وقال البلقيني ظاهر القران يدل علي عدم
اعتبار ذلك انتهي وقد يشكل علي الاول ويويد الثاني ما
صرحوا به في نكاح المشرك من ان امن الزنا واليسار اذا
قارنا عقد المشرك ثم اسلم لم يقدح ذلك الا ان قارنا بعد
ذلك اجتماع الاسلامين فانه يفيد ان هذا الشرط معتبر
في حقه والا لاثر عند مقارنة العقد مع احد الاسلامين
كغيره من المفسدات وقد يجاب اخذا من ذلك بان مراد السبكي انه
لا بد منهما في الجملة فيكفي وجودهما عند اجتماع الاسلامين وان
فقدا عند العقد ومراد البلقيني عدم اعتبارهما عند العقد
فليتامل وحيث جاز نكاح الامة لم يتاثر بما يطرا عليه من يسار او
نكاح حرة ولا بد من اسلام الامة في حق المسلم فلا تحل له ولو
رقيقا نكاح الامة الكتابية ونظر الرجل الفحل حرا كان او عبدا
ولو مجبوبا او خصيا والمراد به ما يشمل المراهق نعم يفارق

المراهق البالغ في انه يجوز له الدخول علي النسا الاجانب بلا استيذان
الا في الاوقات الثلاثة ولا بد من استيذانه ايضا الي شي من المراة اي
الانثي المشتهاة ولو امة علي سبعة اضرب اي انواع ومعني الحرمة في حق
المراهق انه يحرم علي وليه تمكينه منه ويحرم علي المراة ان تتكشف له
احدها نظره الي شي من اجنبية ولو مبانا كشعر وظفر حتي قال القاضي دم
الفصد والحجامة من المراة عورة لكن نظر فيه بعضهم ولعل وجهه انه لا يلتذ
به عادة ولا هو مظنة الفتنة ونقل العبادي في طبقاته عن عبدان
المروزي من قدما الاصحاب بان الحرة اذا وصلت شعرها بشعر حرة
وجب ستره او امة فلا ونظر فيه بعضهم ولعل وجهه ان المذهب
حرمة النظر الي الامة كالحرة لغير حاجة وسياتي فغير حاجة ولو بلا
شهوة او مع امن الفتنة فيما يظهر له من نفسه وان كان المنظور
وجهها وكفيها علي ما صححه في المحرر والمنهاج لكن في الروضة و
اصلها عن اكثر الاصحاب حل النظر الي وجهها وكفيها مع كراهته
وصوبه الاسنوي لكن الاكثرين عليه واعتمد البلقيني الاول فقال
الترجيح بقوة المدارك والفتوي علي ما في المنهاج وشمل الرجل الممسوح
لكن الاصح ان نظره الي الاجنبية كالنظر الي محارمه وسياتي وقيده الزركشي
بالمسلم في حق المسلمة اذ لا اقل من ان يكون كالمراة التي لا تنظر مع
الكفر الي المسلمة وغيره بان يكونا عفيفين كنظيره الاتي والاجنبية
مالكة بعض الرجل سوا كان البعض الاخر حرا او مملوكا وكذا مالكة
جميعه لانها اجنبية منه ولا ينافيه قول الروضة واصلها انه
محرم لها لان المراد انه في حكم المحرم في حل النظر ونحوه لا انه محرم

حقيقة

حقيقة كما يدل عليه تفسيرهم المحرم لكن الاصح فيما لو كانا عفيفين
ان نظره اليها كنظره الي محرمه وان كانا كافرا وهي مسلمة كما ذكره الاسنوي
في طرازه او مكاتبا علي ما اعتمده جمع منهم شيخ مشايخنا ونقلوه عن
النص وهو نظير جواز نظر الرجل الي مكاتبته كما ياتي لكن في الروضة
عن القاضي واقره خلافه وقيده القاضي بان يكون معه وفاقا
الغزالي ومقتضي قول الروضة واصلها يعني عبد المراة محرم لها جواز
جواز خلوته بها وبه صرح صاحب التهذيب والبيان ومشي فيه تبعا
وبه صرح المرعشي في ترتيب الاقسام والمس وعدم النقض وهو يرد
في هذين الاخيرين انتهي وخرج الصغير غير المراهق فان
كان مميزا فنظره الي الاجنبية كنظره الي محارمه او غير مميز
بان لا يحكي ما يراه فكالعدم ويجوز التكشف له والصغيرة
غير المشتهاة فيجوز النظر بلا شهوة الي ما عدا فرجها
وقطع القاضي بحله واستثني ابن القطان علي الاول الام
زمن الرضاع والتربية للضرورة بخلاف الصغير يجوز
النظر الي فرجه ما لم يميز كما صححه المتولي وجزم به غيره
ونقله السبكي عن الاصحاب وجميع ما تقرر في الرجل ياتي
مثله في المراة فيحرم علي الكبيرة ولو مراهقة نظر شي من
اجنبي ولو بلا شهوة ومع امن الفتنة ونظرها الي الممسوح
او عبدها مع عفتهما كنظرها الي محارمها وقضية ذلك حرمة
نظرها الي المشترك والمبعض وسياتي حل نظر السيد الي المشتركة
والمبعضة ما عدا ما بين سرتهما وركبتهما وقضيته حل نظرها

اليه ماعدا مابين سرته وركبته وقد يفرق بان التمتع لما
كان للسيد بالاصالة كان له من الحد المنظر ما ليس للسيدة
فجاز له نظرهما وجاز لهما نظره تبعا بخلاف السيدة فليتامل
والمشكل يحتاج في نظره والنظر اليه فيجعل مع النسا رجلا
ومع الرجال امراة كما صححه في الروضة واصلها والضرب الثاني
نظره الي زوجته وامته حيث حل الاستمتاع بهما فيجوز ولو بشهوة ان
ينظر الي جميع ما على الفرج منهما بخلاف الفرج وهو حلقة الدبر ولا
يجوز النظر اليه كما قاله الدارمي لكن قول الامام والمتلذذ
بالدبر بلا ايلاج جايز كالصريح في الجواز وهو مقتضي اطلاقهم
نعم النظر الي الفرج مطلقا ولو من نفسه مكروه بلا حاجة والي
باطنه واشد كراهة قال بعضهم الخلاف في النظر الي الفرج لا
يجري في مسه لانتفا العلة اي وهو كونه يورث العمي كذا
هو الظاهر وان لم يصرحوا به انتهي وهو شامل لمسه بذكره
بدون الايلاج وكما يجوز نظره الي جميع بدنها حتي الفرج على
ماتقرر يجوز نظرها الي جميع بدنه كذلك نعم بحث الزركشي
انه لا يجوز للمراة النظر الي عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف
العكس لانه يملك الاستمتاع بها بخلافها هي وقضيته نظره يلزمه
حرمة نظرها بشهوة الي ماعدا عورته اذا منعها وما اظن
احدا يقوله وخرج بحل الاستمتاع بهما المحرم كما لو اعتدت
زوجته او لو ثبت امته او كانت وثنية او نحو ذلك فيحرم النظر
الي مابين السرة والركبة دون مازاد عليهما كما سياتي ذلك

بالنسبة

بالنسبة للامة ولا اثر للتحريم لعارض قريب الزوال كحيض واحرام
والضرب الثالث نظره الي ذوات محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة
وذوات بمعني صاحبات فاضافتها من اضافة البيان او الاعم
الي الاخص او بمعني ابدانه فلا اشكال في الاضافة او امته التي
يحرم الاستمتاع بها كامته المزوجة والمعتدة عن غيره والمكاتبة
والمشتركة كما في الروضة واصلها والمبعضة كما قاله المتولي و
الروياني فيجوز النظر اليها بلا شهوة فيما عدا مابين السرة والركبة ولا
يجوز فيما بينهما كما يجوز لها النظر اليه فيما عدا ما بينهما
ويمتنع فيما بينهما وقال البلقيني الصواب في المشتركة والمبعضة
والمبعض بالنسبة الي سيدته انهم كالاجانب وكنظره الي
ذوات محارمه او امته نظر الرجل الي الرجل والمراة الي المراة
فيجوز بلا شهوة فيما عدا مابين السرة والركبة نعم يحرم نظر
الامرد الجميل الوجه حيث لا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة ولا
خوف فتنة كما اعتمده النووي ونوزع فيه والخلوة به كالنظر
اليه كما في المجموع وفرق بين حرمة النظر اليه وجواز النظر الي وجه
المراة وكفيها كما في الروضة واصلها عن الاكثر كما تقدم بان له امدا
ينتظر زواله بخلافها ونظر الكافرة الي المسلمة مالم يكن مملوكة
او محرما لها لكن في الروضة واصلها انه يجوز ان ينظر منها ما
يبدو عند المهنة ورجح البلقيني وغيره خلافه واستظهره
شيخ مشايخنا وايده بما في فتاوي النووي انه يحرم على المسلمة
كشف وجهها لها وقضية كلامهم جواز نظر المسلمة للكافرة

قال الزركشي وفيه توقف قال ابن عبد السلام والفاسقة
مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة ونازعه البلقيني وقال في الخادم
سكتوا عن المرتدة والمتجه تحريم تمكينها من النظر لانها اسوا حالا
من الذمية والفاسقة و الضرب الرابع النظر لاجل ارادة النكاح
فيجوز ولو مع شهوة وخوف فتنة وعدم اذن منها ومن وليها
الى الوجه والكفين خاصة وهذا في الحرة اما من فيها رق فيجوز النظر
الي ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما قاله ابن الرفعة انه مفهوم
كلامهم ويجوز لكل منهما ان ينظر الي ما عدا ما بين سرته وركبته
ويجوز تكرير النظر عند الحاجة اليه وان زاد على ثلاثة مراتب
كما هو قضية اطلاقهم وهو المتجه وان قال الزركشي يجعل
تقديره بثلاث واحتجوا على ذلك بما صح من قوله صلى الله عليه
وسلم للمغيرة وقد خطب امراة نظر اليها فانه احرى ان يودم
بينكما اي اندوم المودة والالفة ومن قوله اذا خطب احدكم
امرة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها
للخطبة وان كانت لا تعلم والمراد بخطب في الخبر ان اراد
خطبتها بدليل ما رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه
اذا القي في قلب امرئ خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها وبوقته
المعني فانه لو تاخر النظر عن الخطبة ربما اعرض عن منظوره فيوذيه
وخرج بقوله لاجل النكاح النظر اليه قبل ارادته والرغبة فيه
فلا يجوز لعدم الحاجة اليه واقتصاره على الجواز لا ينافي ما
قرره من استحبابه من الجانبين لكن قيد ابن عبد السلام استحبا ب

بمن

بمن يرجو رجاءه ظاهرا انه يجاب الي خطبته دون غيره قال فان غلب
على ظنه انه لا يجاب لم ينظر وان استوت الاجابة وعدمها ففيه
احتمال اذ النظر لا يحل الا عند غلبة الظن المجوز انتهى والاوجه
الجواز عند الاستوا ويسن ان يكون قبل الخطبة فان وقع فهو خلاف
السنة كما هو ظاهر وان حكي بعضهم احتمالا بالحرمة فان لم يتيسر له
النظر اليها بعث اليها من ينظر اليها من محرم او نحوه كممسوح
ويصفها له ولو بعث اليها مع تيسر النظر جاز كما هو ظاهر والظا
هر انه لا يجوز له نظر ابنها الامرد وان لم يتيسر نظره هو ولا البعث
اليها خلافا لبعضهم و الضرب الخامس النظر للمداواة بنحو
حجم وفصد ووضع لصوق على جرح فيجوز بلا شهوة الي المواضع
التي يحتاج الي المداواة اليها اي الي نظرها بشرط حضور محرم او
زوج قال البلقيني والمراد ان يكون هناك من يمنع حصول الخلوة
كما هو مذكور في العدد وفقد امراة تداويها وفقد مسلم ومسلمة
يداويانها في مسلمة و المداوي كافر فلا يجوز نظر الرجل للمداواة
مع وجود امراة تداويها ولا نظر الذمي او الذمية لمداواة مسلمة
مع وجود مسلم او مسلمة يداويانه ولا نظر الذمي لمداواة مسلمة
مع وجود ذمية على ما بحثه الاذرعي بل بحث تقدمها على المسلم
ايضا ويجوز للمراة ايضا النظر الي الرجل لمداواته بشرط حضور
من يمنع حصول الخلوة وفقد رجل يداوي وفقد مسلم ومسلمة
يداويان في مداواة الذمي والذمية للمسلم وينبغي ان يكون
في معنى فقد المسلم ما لو كان الكافر اعرف او ايسر اجرة والطوع بحيث

يشق الصبر علي تمنع المسلم عادة ويشترط في النظر المداواة
الوجه والكفين بمطلق الحاجة ولمداواة غيرهما ماسوي القبل
والدبر تاكد الحاجة بحيث يباح التيمم كما نقله الشيخان
عن الامام واقراه وقضيته انه لا يكفي الشين في عضو باطن
قال الزركشي وفيه نظر والمداواة او الدبر مزيد تاكد الحاجة
بان لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروة قال في الانوار
وشرط الناظر العدالة الا اذا فقد هناك وان يستر من
العضو ما لا يحتاج الي كشفه انتهي وينبغي ان لا يجب ستر
الزايد لزانة بل يقوم مقامه ستر عضو البصر عنه والضرب
السادس النظر للشهادة تحملا او ادا او للمعاملة ببيع او غيره فيجوز
الي الوجه خاصة ولو الي جميعه مانقله الروياني عن جمهور الاصحاب
وقال الماوردي ان امكن معرفتها بالنظر الي بعضه وجب الاقتصار
عليه وتكلف كشف وجهها عند الشهادة فان امتنعت و
تيسرت امراة او نحوها امرت بكشفه فان لم يتيسر لم يبعد
ام الشاهد بكشفه وان خاف الشاهد الفتنة فان لم يتعين
لم ينظر والا نظر ويحرز ويلحق بالنظر للشهادة عليها نظر
الحاكم لتحليفها كما قاله الجرجاني ومثله كما هو ظاهر نظره لسماع
شهادة والحكم لها كالشهادة والحكم عليها والضرب
السابع النظر الي الامة عند ارادة ابتياعها فيجوز اي بلا شهوة ولا
خوف فتنة ولا خلوة فيما يظهر الي المواضع التي يحتاج في
معرفتها الي تقليبها اي رويتها والاطلاع عليها وهي ما عدا

العورة

العورة وحيث حرم النظر في هذه المسايل حرم المس وحيث
جاز النظر فقد يحرم المس كمس وجه الاجنبية وكفيها بنا
علي جواز نظرهما كما تقدم وكمس وجه من اراد نكاحها وكفيها
وكمس بطن امه ونحوها او ظهرها او غمز ساقها او رجلها
او تقبيل وجهها كما حكاه الرافعي عن القفال بلا حاجة او
شفقة وكمس ما عدا ما بين السرة والركبة من سيدته وكذا
من امة اراد ابتياعها كما هو ظاهر وهل يحرم من امته المحرمة
عليه بنحو تزويج فيه نظر وكمس الوجه من المراة التي اراد معاملتها
او تحمل الشهادة عليها او اداها وقد يجوز كمس بطن امه
ونحوها او ظهرها او غمز ساقها او رجلها وتقبيلها لحاجة
او شفقة وعليها يحمل ما في شرح مسلم من انه يجوز بالاجماع
مس المحارم في الروس وغيره مما ليس بعورة ولمس مواضع
المداواة عند الحاجة اليها فيها خاتمة يحرم اضطجاع
رجلين او امراتين في ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان
كل منهما في جانب من الفراش وكذا اضطجاع ابن عشر سنين
وابويه او اخوته او اخواته كذلك وهو المراد بوجوب
التفريق الذي عبروا به كما هو ظاهر نعم نازع السبكي وغيره
في اعتبار العشر وقالوا بل المراد السبع واحتجوا في ذلك

فصل في اركان النكاح ومحرماته وعيوبه وما يتعلق بذلك

ولا يصح عقد النكاح الا بولي يوجبه بنفسه او نائبه وحضور شاهدي
عدل اي شاهدين متصفين بالعدالة وقيدهما بها دون

الولي مع اعتبار هافيه كما ياتي لما يلحق صح من خبر لانكاح الابولي
مرشد اي عدل كما قاله الرافعي تبركا بلفظ خبر ابن حبان لانكاح
الابولي وشاهدي عدل وماكان من نكاح غير ذلك فهو
باطل فلا تزوج امراة نفسها ولو باذن وليها وروي ابن
ماجة خبر لاتزوج المراة المراة ولا المراة نفسها واخرجه
الدارقطني باسناد على شرط الشيخين فلو زوجت نفسها ولم
يحكم به قاض براه ووطيها الزوج فعليه مهر مثلها ولاحد
عليه وان اعتقد التحريم لشبهة نعم يعذر معتقده ولو لم
يطا فزوجها الولي قبل التفريق بينهما صح ولو طلقها ثلاثا
جاز له تزوجها بلا محلل لان وقوع الطلاق فرع صحة النكاح
ولا ينافي هذا ما سياتي عن الخوارزمي لما لا يخفي نعم لو زوجت
نفسها في زمن الكفر ثم اسلمت هي وزوجها اقر نكاحها
ويفتقر الولي والشاهدان اي كل منهم في انعقاد النكاح به الي ست
شرايط الاسلام فلا ينعقد بكافر من ولي او شاهد وسياتي الا
ستثنا نكاح الذمية والبلوغ فلا ينعقد بصبي والعقل فلا
ينعقد بمجنون لكن لو تقطع جنون الولي فهل تنتظر افاقته
كالاغما او يزوج الابعد في زمن جنونه دون افاقته صحح
في اصل الروضة الاول وفي الشرح الصغير الثاني ولو
قصرت نوبة الافاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الامام وقياسه
انه لو قصر زمن الجنون جدا فهو كالعدم فتنتظر افاقته ولو
افاق المجنون على حده في الخلق فهو على ولايته وجهان

قال

قال في الروضة لعل الاصح استدامة حكم الجنون الي ان يصفو
من الخبل والحرية فلا ينعقد ممن فيه رق والذكورة فلا ينعقد
بانثي نعم قال ابن عبد السلام نعم لو ابتلي الناس بولاية
امراة نفذنا من احكامها ما ينفذ من احكام الذكر وقضيته نفوذ
تزويجها المذكور ولا خنثي ولو زوجت امراة امراة في دار الكفر فقدر
نكاحها بعد الاسلام بنا على صحة انكحتهم رشد لها الخنثي
نعم لو زوج اخته مثلا فبان ذكرا صح ذكره ابن المسلم وكذا لو
شهد على العقد ثم بان ذكرا بخلاف نظيره ذلك في الزوجين
على ما جزم به الروياني خلافا لما صوبه الاسنوي والعدالة
وسياتي بيانها في كتاب الاقضية والشهادات فلا ينعقد
بفاسق ولو بغير شرب الخمر وان استر فسقه نعم الامام الاعظم
اذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح يزوج بناته وبنات غيره
بالولاية العامة تفخيما لشانه وقيل لا كغيره فيزوجهن
من دونه من الحكام ومن العلة يوخذ انه لا يزوج بناته او بنات
غيره الا اذا لم يكن لهن ولي خاص وافتي الغزالي بان الولي اذا
كان لو سلب الولاية انتقلت الي حاكم فاسق ولي والا فلا
واستحسنه في الروضة وقال ينبغي ان يكون العمل به
واختاره ابن الصلاح في فتاويه ولا تعتبر العدالة الباطنة
بل تكفي الظاهرة وهي المعروفة بالمخالطة دون التزكية عند
الحاكم في كل من الولي والشاهدين لان النكاح يجري بين اوساط
الناس والعوام فلو اعتبرت فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا

الي معرفتها بحضرة من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق
نعم الانعقاد بالعدالة الظاهرة انما هو في الظاهر كما ذكره
السبكي وغيره قال ابن الصلاح محل الخلاف في الانعقاد بالظاهرة
ما اذا كان العاقد غير الحاكم فان كان هو الحاكم لم ينعقد جزما
لانه لا يشق عليه البحث العراقي وهي طريقة في التتمة وصحح اجرا
الخلاف فيه انتهي وهذا الخلاف الاسلام والحرية حيث لا ينعقد
النكاح بظاهرهما بالدار حتي حالة صحتهما باطنا كما لا ينعقد بمستورها
وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بان يكون بموضع يختلط فيه
المسلمون بالكفار والاحرار بالارقا ولا غالب لسهولة الوقوف
علي الاسلام والحرية ولا بمستور الصبي بان شك في بلوغه
ويحتمل انه يكون بقية الشروط كذلك فلو عقد بخنثي من ذلك
ثم بان كاملا صح كما لو بان الخنثي ذكرا كما تقدم وتبطل العدالة
الظاهرة بتفسيق عدل في الرواية علي ما قاله الامام فلا يصح
العقد به لكن خالفه مجلي فقال الاشبه الصحة لان الجرح لا
يثبت الا بشاهدين وليس للحاكم قبول ظاهر العدالة في اثبات النكاح
او فساده بل عليه ان يتوقف حتي يعلم باطنهما ولو ترافع اليه
زوجان في نفقة او نحوها من حقوق الزوجية وقد اقرا بالعقد
بظاهري العدالة حكم بينهما لان الحكم هنا تابع لصحة النكاح
فلو علم فسقهما لم يحكم بينهما وقضية ذلك انه لا يفرق بينهما
لكن الظاهر كما قال جماعة انه لم يفرق وان لم يترافعا اليه ولو
تاب الولي الفاسق قال البغوي زوج في الحال وذكر المتولي

نحوه

١٣٢

نحوه في المعتمد وقال الشيخان المقياس وهو المذكور في الشهادات
واعتبار الاستبرا ولو بان فسق الشاهدين عند العقد ببينة
او باقرار الزوجين او بعلم الحاكم تبين فساده فلا مهر لها ما لم
يكن دخل بها ولم يقض عليها بالزنا بوطيه لها فلها مهر المثل
نعم لو اقر الزوجان عند الحاكم بان العقد جري بعدلين فحكم
بصحته ثم اقرا بانه جري بفاسقين لم يلتفت الي اقرارهما كما
قاله الماوردي قال بعضهم وهو ظاهر بالنسبة الي حقهما
لا بالنسبة الي تقرير النكاح قال الخوارزمي ومحل البطلان
باقرارهما بالنسبة الي حقهما اما بالنسبة الي حق الله تعالي كما لو طلقها
ثلاثا ثم توافقا علي فساد العقد بذلك لم يجز ان يعقدا نكاحا
بلا محلل للتهمة ولكونه حق الله تعالي فلا يسقط بقولهما
ولو اقاما بينة علي ذلك لم تسمع وبذلك افتي القاضي قال
الاذرعي وهذا هو الظاهر اما في الباطن فالنظر الي ما في نفس
الامر قال السبكي وما قاله الخوارزمي من عدم سماع بينتهما صحيح
اذا ارادا نكاحا جديدا كما فرضه فلو اراد التخلص من المهر او
ارادت بعد الدخول مهر المثل اي وكان اكثر من المسمي كما هو
ظاهر او كانت مفوضة فينبغي قبولها انتهي يعني بالنسبة لذلك
فقط لا لاباحتها له بلا محلل ايضا فيما يظهر اما لو قامت بينة
حسبة علي ذلك سمعت ذكره البغوي في التعليق ومشي عليه في
الانوار ومحل ما ذكر في الزوجة الرشيدة اما السفيهة فلا يقبل
اقرارها في ابطال ما ثبت لها من المال كما بحثه ابن الرفعة قال الاذرعي

وينبغي فيما اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمي انها لا تبطل
الزيادة بقولها وينبغي انه لا يبطل حق السيد بموافقة الامة انتهي
ولو اقر الزوج بالفسق وانكرت الزوجة فرق بينهما وعليه نصف
المسمي ان لم يدخل بها وكله ان دخل بها وهي فرقة فسخ لا تنقص
عدد الطلاق لو نكحها كالو اقر بالرضاع واذا حلفت ان العقد
جري بعد لين وريثه وتردد الاذرعي في انها هل تزوج ما دامت
مصرة علي الانكار وان اقرت الزوجة وانكر الزوج فالاصح قبول قوله
عليها فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها نعم ان كانت قد
قبضته لم يسترده علي ما قاله الاسنوي وخالفه غيره ولو مات
لم ترثه او بعد الدخول فلها اقل الامرين من المسمي ومهر المثل
فلو نكل وحلفت فرق بينهما ولو اقر الشاهد ان بفسقهما عند
العقد فلا اثر لقولهما نعم لو كانا يرثان المعتق دعليها ومانت
لم يستحقا شيا من المهر قبل الوطي ولا من المسمي بعده كما نبه عليه
جماعة وكتبين فسق الشاهدين عند العقد تبين كفرهما او رقهما
او انوثتهما عنده وكذا يقال في تبين سالب الولاية عند العقد او
وقوعه في عدة او احرام او نحو ذلك ولو ادعت المراة انه نكحها بغير ولي
وشهود صدقت لان ذلك انكار لاصل العقد نقله ابن الرفعة
عن الذخاير والزركشي عن الامام ويفتقر الشاهد ايضا الي السمع
والبصر والنطق والتيقظ والتحرز عن الحرف الدنية ومعرفة لسان
المتعاقدين وعدم التعين للولاية فلا ينعقد مع صمم او عمي او خرس
او تغفل يمنع الضبط او حرفة دنية او عدم معرفة لسان المتعاقدين فلو
كان

كان يضبطان اللفظ ففيه وجهان لانهما ينقلانه الي الحاكم ولو وكل
الاب او الاخ المنفرد في النكاح وشهد مع اخر لم يصح بخلاف ما لو شهد
اثنان من ثلاثة اخوة وعقد الثالث الا ان يكون بوكالة منهما او من
احدهما قال ابن العماد ومن شرط شاهدي النكاح ان ان يكونا اثنين لقوله
تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه قد لا يجد الحبين عند رد المشهود
انتهي ولا يفتقر ان الحكم بما عن ابني او عدوي الزوجين بل يجوز كونهما
ابني او عدوي الزوجين او احدهما وابن احدهما وعدو الاخر
والجد اذا لم يكن ولياً كالابن وكذا الاب كما لو كانت بنته كافرة او
رقيقة او ابنة سفيهما واذن له في النكاح ويجوز كون الولي اعمي
وذا حرفة دنية وافتي العراقي بانه لا يجوز تولية عقود النكاح لاعمي
قال لان ذلك من وظايف القضاة وهي للبصراي ابدي احتمالا
بالجواز لعدم المنافاة بين عقد النكاح والعمي وافتقار الولي
والشاهدين الي ما تقرر ثابت في كل نكاح الا انه لا يفتقر نكاح الذمية
الي اسلام الولي بل ينعقد مع عدم اسلام الولي اذا لم يرتكب
مفسقا في دينه بخلاف ما اذا ارتكبه كما في المسلم الفاسق بل لا
ينعقد بغير الولي الكافر لها او لسيدها مع وجوده وعدم عضله
وان كان الزوج مسلما وان اوهم تعبيره بلا يفتقر خلافه فان
فقد او عضل زوجها القاضي ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم
بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم
فعلم انه لا يزوج مسلم كافرة الا القاضي بشرطه كما تقرر نعم لا ولاية
لقاضينا علي الحربية والمستامنة لخروجهما عن قبضتنا ولا السيد

او وليه على ما ياتي بيانه وكانه انما عبر بما ذكر رمزا الى ما ذكر من
التفصيل وقضية اطلاقه انه يلي اليهودي النصرانية وعكسه
وهو ما جزم به الماوردي وغيره قال في الكفاية وبه قطع اصحابنا
واقتضى ترجيحه كلام الرافعي كالمتولي وهل يلي الذمي الحربية
وعكسه قال البلقيني لم اقف على نقل في ذلك وقياس ما ذكروه
في الارث المنع قال وذو العهد كالذمي انتهى والمرتد لا يلي
مرتدة ولا غيرها و الا انه لا يفتقر نكاح الامة الى عدالة السيد
ولا الى حريته بناء على الاصح من ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية
فيزوج امته كل من الفاسق والمكاتب باذن سيده اي كتابة
صحيحة كما قاله بعضهم وكذا المبعض بان ملكها ببعضه الحر
وقول البغوي لا يزوج اصلا لان تزويجها بلا اذن لا يجوز
وباب التزويج منسد عليه ولو جاز التزويج باذنه لكونها
لبعضه جاز ان يزوج فرعه البلقيني وغيره على انه يزوج
بالولاية لا بالملك وافهم كلامهم ان الذي يزوج الامة هو السيد
وهو كذلك وان كان مسلما وهي كتابية وكذا اذا كانت غير كتابية
في احد وجهين صححه الشيخ ابو علي وجزم به شراح الحاوي وهو
ظاهر نص الشافعي لانه له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع
بها لا يمنع ذلك كما في امته المحرم كاخته وثانيهما وبه جزم
البغوي لا لانه لا يملك التمتع بها فان قلت غير الكتابية لا
تحل فكيف يجوز له تزويجها قلت تحل للكافر فقد قال في الروضة
ونكاح المجوسي او الوثني الامة المجوسية او الوثنية كالكتابي

الامة

الامة الكتابية انتهى وقد صرحوا بان الامة الكتابية تحل للكتابي
بل في حلها على الكتابية للكتابي وجهان في الكفاية فان قلت هذا
يشكل على الاصح من ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة قلت
يمكن ان يقال لا يلزم من تكليفهم بفروع الشريعة مساواتهم
لنا في هذا الحكم الخاص ولو دل الحال على انه يقرر عليها ولا
يخفى بعده فليتامل نعم ان كانت السيدة بالغة رشيدة
زوج امتها ولي نكاحها وان لم يلي مالها كالاخ والعم ولو لغير
مصلحة بشرط اذنها نطقا وان كانت بكرا لا اذن الامة
وبحث البلقيني ان امة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة
باذنها يعني من يزوجها بتقدير كونها حرة وهو وليها لا من
يزوجها في الحال الذي هو مالك بعضها ووليها والظاهر
ان الذي يزوج امة المكاتبة هو سيدها باذنها او كان
محجورا عليه بصبي او جنون او سفه فيزوج امته ولي ماله
ونكاحه وهو الاب والجد ذكرا كان او انثى ان كانت بكرا مطلقا
او ثيبا مجنونة بخلاف السفيه والمجنون البالغ اي المحتاج
على قياس ما ياتي عن الاذرعي بما فيه ومثله المجنونة البالغة
لان القاضي يلي مالها ونكاحها اي المحتاجة على قياس ما ذكر
بخلاف الصغير والصغيرة مطلقا اذ لا يلي نكاحهما بشرط
وجود المصلحة في تزويجها وكونها ممن يجوز لمالكها تزويجها
بتقدير كماله فليس للولي المسلم تزويج امة مسلمة لموليه
الكافر بخلاف الامة الكافرة لموليه الذكر ولو كافرا او الانثى

المسلمة فله تزويجها ووجه هذا التفصيل ان الذكر له
تزويج امته الكافرة مسلما كان او كافرا فقام وليه مقامه
والانثي لا تزوج فيتقيد مقام الولي مقامها بما اذا ملك
تزويجها وذلك اذا كانت مسلمة واذن السفيه والسفيهة
صريحا في تزويجها ولو زوجها السفيه باذن وليه صريحا
جاز وما تقرر من اعتبار ولي ماله ونكاحه الذي هو
الاب والجد والقاضي هو قضية كلام الروضة واعتمده
المتاخرون وان مشي صاحب السه علي اعتبار ولي
المالك ولو وصيا وقيما وقيد الاذرعي بحثا تزويج وليه
اعني السفيه امته بما اذا كان هو محتاجا الي النكاح اذ
الولي انما يملك حينئذ ونظر فيه شيخ مشايخنا بانه يكفي في
ذلك انه يملك تزويجه في الجملة وقضيا ما تقرر من ان
القاضي يزوج امة السفيه والمجنون والمجنونة انه لا فرق
فيها بين المسلمة والكافرة وهو ظاهر واولي الولاة اي
احقهم بالتزويج الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ويقدم
منه الاقرب فالاقرب بخلاف الجد ابي الام فانه لا ولاية له ثم
الاخ للاب والام ثم الاخ للاب فقط بخلاف الاخ للام فقط لا ولاية له ثم ابن
الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب فقط بخلاف ابن الاخ للام فقط ثم العم ثم ابنه
علي هذا الترتيب المذكور في الاخ وابنه اي ثم العم للاب والام
ثم العم للاب فقط ثم ابن العم للاب والام ثم ابن العم للاب فقط
بخلاف العم للام فقط وابنه فلا ولاية لهما فاذا عدم العصبات

للاب صح

المذكورون

المذكورون فالمولي المعتق يزوج بحق الولا ثم عصباته يزوجون
بترتيبهم في الارث فيقدم الاخ ثم ابنه علي الجد علي العكس
من النسب قال البلقيني ويقدم العم علي ابي الجد كما في البونطي
نعم ان كانت العتيقة مجنونة زوجها القاضي دون المعتق
لانه يلي مالها كما يزوج المجنونة البالغة التي لا ولي لها مجبر
ويتقدم علي اقاربها علي الاصح فان كان المولي المعتق كافرا
زوج العتيقة اقاربها المسلمون ان كانت مسلمة ثم القاضي
فان كانت كافرة زوجها من له ولاوها اي بعد اقارب النسب
وان كان انثي زوج العتيقة باذنها من يزوج المعتقة ولو بلا
اذنها فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها بترتيب الاوليا ولا يزوجها
ابنها نعم لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة
لم يزوجها اي بل يزوجها القاضي كما هو ظاهر او كانت المعتقة
مسلمة ووليها والعتيقة كافرين زوجها فاذا ماتت
المعتقة زوج العتيقة من له الولا فيقدم ابنها علي ابيها وان
كان خنثي زوج عتيقته وليه لو كان انثي باذنه واذنها فان زوجها
الخنثي ثم بان ذكرا صح وفهم مما ذكر اذا اجتمع عدد من عصبة
النسب او الولا في درجة كاخوة او اعمام لاب وام لم يقدم احدهم علي
الاخر وهو كذلك فان كانت اذنت لكل منهم في تزويجها سن ان يزوجها
افقههم بباب النكاح بالنسبة لغيره منهم ثم اورعهم ثم
اسنهم بالنسبة الي غيره منهم برضاهم فان تنازعوا فقال كل
منهم انا الذي ازوج فان اتحد الخاطب وجب الاقراع بينهم

قطعا للنزاع فيزوج من خرجت قرعته ولا تنتقل الولاية للحاكم فلو
زوجها المفضول او غير من خرجت قرعته صح تزويجه لانها فيه
وفايدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية من لم تخرج له
وان تعدد الخاطب لم تزوج الا ممن ترضاه فان رضيت الجميع
امر الحاكم بتزويج الاصلح ذكره في الروضة واصلها عن البغوي
وغيره وجزم به في الشرح الصغير فان تشاجروا فهم عضل
فيزوج القاضي الاصلح منهم قاله العمراني وغيره وعليه
حمل خبر فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي كون
المتشاجر عضلا بالنسبة لمن اراد التزويج من معين القاضي الاصلح
وقفة وان لم تاذن لكل منهم بل اذنت لاحدهم لم يزوجها غيره او
قالت لهم زوجوني اشترط اجتماعهم ولو اذنت لجماعة من
من القضاة على ان يستقل كل منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج
قال الزركشي فالظاهر انه لا يقرع لان كلا منهم ماذون له في
الانفراد ولا حظ له فليبادر الى التصرف ان شا بخلاف الولي
ومعلوم ان المعتقين ثم عصباتهم يشترط اجتماعهم في العقد
فلو كانوا ثلاثة اشترط رضاهم فلو ماتوا اشترط واحد من عصبة
كل واحد منهم او بعضهم فقط كفى موافقة احد عصباته لمن بقي
منهم نعم لو ترجح واحد من العدد المستحق بن علي غيره منهم كان
كان اخا لام وابنا قدم لانه اقرب فلو اجتمعا قدم الابن وذلك
كابني ابن عم احدهما اخ لام والاخر ابن ثم اذا عدم المعتق
وعصباته ايضا زوج الحاكم من هي في محل ولايته حين التزويج

وان كانت

وان كانت ذمية بخلاف الحربية والمستامنة كما تقدم او كان
الزوج خارجا عن محل ولايته او سمع اذنها في محل ولايته ثم خرج
منها وعاد كما لو سمع البينة ثم خرج عن محل ولايته ثم عاد
فانه يحكم على الصحيح وكذا ان كان اذن له خانها ثم اجتمعا بها
فيما يظهر من تردد في ذلك كما لو اذنت حال احرامها ولا يزوج من
ليست في محل ولايته حين التزويج وان كان التزويج في محل ولايته
او كانت هي في محل ولايته مستنيبة حينئذ فقط ولو استناب
قاض في بلدة واخر في اخرى فيجوز تزويجه من هي باحدى
البلدتين وهو في الاخرى احتمالان ينبغي ان يكون اوجههما
الجواز ولو تعمد الاقدام على تزويجها مع اعتقاد انها في غير
محل ولايته ثم بان انها كانت فيها فبحث بعضهم عدم الصحة
لفسقه بالاقدام على هذا التزويج وخروجه عن الولاية بتعمد
الكبيرة فان الشك في حل المنكوحة يوجب بطلان العقد وقد
ينتظر فيه بما صرحوا به من صحة نكاح امة زوجها وارث
بظن حياة مورثه فبان ميتا وهل المراد بمحل ولايته نفس
البلدة دون مزارعها وبساتينها حتى لو زوج امراة بالبلدة
وهي في المزارع او بالعكس لم يصح تردد فيه بعضهم وقال ان
ظاهر كلام الاصحاب الاول انتهى لكن ينبغي ان يكون المراد البلدة
وما ينسب اليها مما ذكر ولو كان سيد الامة موليا القاضي بلدة
وامته ببلدة اخرى فقياس ما قالوه من ان التصرف في مال
اليتيم لقاضي بلده دون قاضي بلد ماله ان ولاية يزوجها

لقاضي بلد سيدها فان فقد الحاكم ايضا جاز للزوجين ان يوليا
امرهما حرا عدلا ليقعد بينهما وان لم يكن مجتهدا ولو مع وجود
مجتهد علي ما هو ظاهر اطلاقهم بخلاف ما اذا وجد الحاكم
ولو حاكم ضرورة فانه لا يجوز ان يوليا الا المجتهد ولا فرق
بين السفر والحضر في الحالين هذا ما تلخص من كلام كثير في
المسلة قال ابن العماد ولو سافرت المراة مع رفقة فحكمت
واحدا من الرفقة فزوجها فان لم يكن لها ولي جاز مطلقا وان كان
لها ولي فان حكمت قبل ان تنتهي الي مسافة القصر لم يجز
بنا علي الاصح ان الحاكم لا يزوج الا اذا غاب الاقرب الي
مسافة القصر وان كان بعد بلوغها مسافة القصر جاز ولو
حكمت وليها الابعد مع غيبة الاقرب جاز وتزويجها بطريق
الحكم لا بطريق الولاية بالقرابة انتهي ويخالف ما ذكره اخر
نوذ الانوار لو كان لها ولي وهو غايب لم يجز التحكيم لان له نيابة
الغايب للقاضي انتهي الا ان يحمل كلامه ما اذا كان الابعد
مجتهدا او فقد القاضي وكلام الانوار علي ما اذا كان غير
مجتهد مع وجود القاضي بنا علي التخلص المتقدم وافهم
كلام المصنف انه لا ولاية للابن وهو كذلك نعم ان وجد
فيه غير سبب البنوة ولي به كان كان ابن ابن عم او اخا
من وطي شبهة او نكاح مجوس او مولي مباشرة او سراية
او قاضيا وان الحاكم انما يلي عند فقد غيره ممن يقدم عليه
وليس مرادا فانه يلي مع وجوده ايضا في مسايل مذكورة

في المطولات ولا يجوز لغير صاحب العدة ان يصرح بخطبة معتدة
غير رجعية بطلاق او فسخ او انفساخ او موت وكذا وطي
شبهة كما جزم به الماوردي وغيره وليس في العزيز والروضة
ما ينافيه خلافا لما وقع لبعضهم ويجوز له ان يعرض بخطبتها
ولكن انما ينكحها بعد نقضا العدة لا قبله بخلاف صاحب العدة
يجوز له خطبة المعتدة تصريحا وتعريضا ومعلوم ان هذا
في غير العدة عن وفاة او وطي شبهة او طلاق ثلاثا اذ
خطبة صاحبها لا تتصور في الولي ولا يجوز في الثانية وكذا
في الثالثة الي ان تنكح زوجا اخر ثم يطلقها فحينئذ يجوز له
التعريض فقط ان كان الطلاق رجعيا وبخلاف الرجعية
فلا يجوز التعريض بخطبتها ايضا ومثلها المرتدة في عدة الردة
علي ما قاله المتولي لانها ان اسلمت في العدة كانت زوجة والخطبة
بكسر الخا التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة والتصريح ما
يقطع بالرغبة في النكاح كاريد ان انكحك او اذا انقضت
عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها
نحو من يجد مثلك واذا حللت فاذنيني وفي البحر عن الام
لو قال عندي جماع يرضي من جومعت فهو تعريض محرم وهذا
يدل علي ان بعض التعريض حرام يعني وهو ما فحش لتضمنه
ذكر الجماع وقال بعضهم التعريض بالجماع تصريح بالخطبة ويمكن
رد كلام الام اليه انتهي وخرج بالمعتدة غيرها فان كانت
منكوحة حرم خطبتها تصريحا او تعريضا او غير منكوحة

ايضا حلت كذلك اجماعا فيهما لكن لو امتنع نكاح الثانية
في الحال كانت صغيرة عاقلة او بكر عدمت المجبر فهل تجوز
خطبتها قال الزركشي الظاهر الجواز ليقع التزويج اذا زال
المانع قال ولا كراهة في ان يقول المسلم للمجوسية ونحوها
اذا اسلمت تزوجتك لان الحمل على الاسلام مطلوب بخلاف
الكافر المسلمة ولم يتعرضوا لهذه الصورة انتهى او كانت
اي الشرفية سرية او ام ولد فالظاهر كما قال الزركشي كغيره
عدم الجواز اذ لم يعرض السيد عنهما لما فيه من ابدايه
بل هي في معنى المنكوحة قال نعم متى وجب الاستبرا ولم يقصد
المشتري جاز التعريض كالبائن الا ان خيف افسادها على
مالكها انتهى وصرح الماوردي بان من استكمل نكاح اربع حرم
ان يخطب او يخطب وخالفه البلقيني حيث بحث جواز خطبة
الخامسة ان عزم على انها ان اجابت ابان واحدة وطرد
ذلك في خطبة اخت الزوجة وهو اوجه ويحتمل على قياسه
الجواز ايضا اذا لم يعزم على ما ذكر ولا على خلافه اكتفا بالا
مكان وعدم تعين المحذور وكالخطبة في جميع ما تقرر
جوابها ممن يعتبر جوابها اجابته وظاهر التعبير بالجواز
عدم استحباب الخطبة حيث جازت وهو ما عزاه الرافعي
للجمهور واستحبها الغزالي قال الزركشي ويشبه التفصيل
بين من يستحب له النكاح فيستحب له ومن لا فلا لان حكم
الوسيلة حكم المقصد **والنساء ضربان بكر وثيب** وهي من

زالت

زالت بكارتها بوطي في قبلها ولو حراما ومن نحو قرد كما قاله الاذرعي
وان كانت نائمة ومجنونة وصغيرة لا تحتمل الوطء ومكرهة وان
عادت بكارتها بخلاف من زالت بكارتها بوطء في دبرها او بغير وطء
كسقطة واصبع وحدة حيض او خلقت بلا بكارة او وطئت في قبلها
ولم تزل بكارتها لكونها غوراء كما اقتضاه كلام الشيخين فانها بكر
فالبكر يجوز للاب والجد وان علا عند عدم الاب اي ولو حكما بان
اختلفت ولايته لقيام احد موانعها به كما هو ظاهر دون غيرهما
اجبارها على النكاح بان يزوجها احدهما بغير اذنها بمهر مثلها من نقد
البلد من كفو لها موسر بالمهر حيث لا عداوة ظاهرة بينهما وبين
الولي ولا عداوة بينهما وبين الزوج كما بحثه العراقي من غير تقييد
بالظاهرة لوضوح الفرق بين الولي والزوج فان انتفى شي من هذه
القيود لم يجز لواحد منهما اجبارها بل يفسد النكاح ان اجبرها
مع وجود العداوة بينها وبينه او بينها وبين الزوج على ما تقرر
وان جهلها كما هو ظاهر اذ لا اثر للجهل في الشروط او انتفا الكفاة
وكذا مع انتفا اليسار بمهر المثل كما نقله الشيخان عن القاضي
واقراه لانتفا المصلحة المعتبرة في تصرف الولي وان قال جمع منهم
البلقيني والزركشي انه مفرع على اعتبار اليسار في الكفاءة وهو
خلاف الصحيح واعتمده شيخ مشايخنا بخلاف ما لو اجبرها بلا
مهر او بدون مهر المثل او بغير نقد البلد فيصح النكاح بمهر المثل
من نقد البلد ولا عبرة بمجرد كراهتها للولي او للزوج نعم يكره
تزويجها ممن تكرهه نص عليه في الام وهل المراد بالعداوة

مايمنع قبول الشهادة به نظر ودخل في البكر الصغيرة التي لا تحتمل الوطء
فيجوز اجبارها وهو كذلك وان توقف فيه الزركشي والسفيهة التي
يلي الحاكم مالها بان طرا سفهها بعد الرشد وهو كذلك ايضا وقول
الدميري وغيره ان الحاكم يزوجها مع وجود ابيها بانه الولي مردود
بان كلام الاصحاب يفهم خلافه وبحث ابن العماد ان البكر اذا لزمها
الحج لا يزوجها الاب الا باذنها لان الزوج يمنعها منه لكونه موسعا
ولها غرض في تعجيل براءتها انتهي وهو محل التامل **والثيب** العاقلة
لا يجوز لاحد من الاولياء سوا الاب والجد وغيرهما **تزويجها**
الا بعد بلوغها واذنها نطقا ولو بلفظ الوكالة لان المعني واحد
ولو اذنت ثم رجعت عن الاذن فكرجوع الموكل عن الوكالة
فان زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح وافتي شيخنا
الرملي فيمن اذنت لوليها ان يزوجها اذا طلقت وانقضت
عدتها اي او طلقت فيما يظهر ان له بهذا الاذن تزويجها
بعد الطلاق والعدة بخلاف ما اذا وكل المجبر من يزوج البكر
المزوجة ثم طلقت قبل الدخول فليس للوكيل تزويجها
بهذا الاذن مطلقا والفرق قوة ولاية الولي لانها شرعية
وخالف شيخ مشايخنا فافتي في الثانية بان للوكيل ذلك ان
قال له وكلتك ان تزوجها بعد طلاقها وانقضاء عدتها او
اطلق كما لو وكل المحرم في تزويج موليته انتهي والفرق لائح
ويسن الاشهاد على اذنها لوليها اليوم من انكارها ولا يجب وان
كان الولي حاكما كما افتي به القاضي والبغوي خلافا لابن عبد

السلام

السلام والبلقيني لانه يسن من نفس النكاح المعتبر فيه
الاشهاد وانما هو شرط فيه ومجرد تصرف الحاكم يسن بحكم علي
الصحيح حتي يجب ظهور مستندة بثبوت اذنها عنده ويعلم
اذنها باقرارها او بشاهدين او تصادق المتعاقدين وافتي
البغوي ان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة في تزويجها
مني فان وقع في نفسه صدقه جاز تزويجها به والا فلا
ولا يعتمد تحليفه ولو اراد ان يزوج ابنة عمه اي مثلا كما
هو ظاهر واخبره رجل او رجلان انها اذنت له فزوجها ثم
قالا كذبنا في الاخبار فان قالت المراة كنت اذنت له يصح النكاح
او انكرت صدقت بيمينها وعلي الزوج البينة باذنها
ولو ارسلت رسولا بالاذن الي ابن عمها اي مثلا كما هو ظاهر
فلم ياته الرسول واتاه من سمع من الرسول واخبره فزوجها
صح النكاح لان هذا اخبار لا شهادة ذكره في الانوار وقضية
هذا التعليل انه يكفي كون الرسول عدل رواية ولو عبد
او امراة وان كان العاقد الحاكم بناء علي ما تقدم عن القاضي
والبغوي بل قد يقال ينبغي الاكتفا باخبار نحو الصبي اذا
ظن صدقه بل لو اقدم علي العقد من غير اخبار ثم بان انها
كانت اذنت لم تبعد الصحة ايضا اكتفا بوجود الاذن
في نفس الامر الا ان يقال اقدامه في هذه الحالة مفسق
له علي ما تقدم عن ابن العماد بما فيه فليتامل وعلم من كلام
المصنف ان الثيب الصغيرة لا تزوج بحال وجزم بالعاقلة

المجنونة صغيرة كانت او كبيرة فللاب ثم الجد وان علي
تزويجها عند ظهور المصلحة من كفاية النفقة وغيرها
فان كانت بالغة محتاجة الي النكاح كان تظهر علامات
غلبة شهوتها او يتوقع الشفا بقول عدلين من الاطبا
فعليهما ثم علي الحاكم تزويجها وكالثيب البكر في حق غير الاب
والجد فلا يزوجها الا بعد بلوغها واذنها لكن لا يشترط
اذنها بل يكفي سكوتها ولو عتيقة كما ذكره الزركشي في شرح
المنهاج وان وقع له في غيره خلافه بعد استيذانها
ولو في غير كفو وان لم تعلم ان ذلك اذن خلافا لابن المنذر
وان بكت بلا صياح او ضرب خد بخلاف ما اذا بكت باحدهما
نعم لا يكفي سكوتها بعد استيذانها في نكاحها بلا مهر او
بدون مهر المثل او بغير نقد البلد بالنسبة الي ذلك وان
كفي بالنسبة للنكاح وتصدق المراة في دعوي البكارة بلا
يمين ولا يكشف عنها لانها اعلم بحالها وكذا في دعوي الثيوبة
قبل العقد ولو بلا يمين كما اقتضاه كلام الروض وغيره لكن
المتجه كما اشار اليه شيخ مشايخنا انه لا بد من اليمين لاقتضا
دعواها ابطال حق وليها من الاجبار اذا اراد ان يزوجها
بغير اذنها نطقا لا بعد العقد حيث زوجت بغير اذنها نطقا
بل المصدق الولي بيمينه لما في تصديقها من ابطال
النكاح مع ان الاصل بقا البكارة بل لو شهدت اربع
نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل كما قاله الماوردي

والروياني

والروياني وان افتي القاضي بخلافه لاحتمال ازالتها بنحو اصبع او
انها خلقت بدونها وفارق تصديقها في دعوي الرضاع لان الولاية
محققة والثيوبة لا تنافيها نظرا لذكر الاحتمال والمحرمات من حيث
نكاحهن بالنص في كتاب الله وخرج بحو عمة الزوجة وخالتها مما سياتي
فانه محرم بالنسبة للجمع اربع عشر سبع بالنسب منهن يحرمن بالنسب
اي بسبب القرابة بينهن وبين الزوج وهي الام وان علت وهي من
ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثي بواسطة او غيرها وفي
المنفية بلعان خلاف والاصح تحريمها علي نافيها وان لم يدخل
بامها ويتعدي تحريمها الي ساير محارمه اذ لا تنتفي عنه قطعا
ولهذا لو اكذب نفسه لحقته نعم في وجوب القصاص عليه
بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته
لها وجهان اصحهما علي ما يفهم من بعض نسخ الروضة المنع لكن رجح
الاذرعي ومن تبعه خلافه ونقلوه عن مقتضي كلام التتمة ونسبوا
تلك النسخ الي السقم قال البلقيني وهل ياتي الوجهان في انتقاض
الوضوء بمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها او لا اذ لا يلزم من ثبوت
الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وام الموطوءة بشبهة وبنتها والاقرب
عندي عدم ثبوت المحرمية انتهي ولا يخفي انه لا يتجه الا عدم النقض
بمسها اذ لا نقض مع الشك والاحتمال قايم قطعا واما جواز النظر
والخلوة فينبغي ان يناط الامر فيهما بظنه فان لم يظن شيا فهو
محل التامل وخرج بالنسب المخلوقة من ما زناه فلا تحرم عليه
نعم تكره خروجا من خلاف من حرمها بخلاف من ولدته من الزنا

والبنت وان سفلت
وهي من ولدتها او ولدت
من ولدها ذكرا كان او انثي
بواسطة او غيرها صح



يحرم هي عليه والفرق انه كبعض منها وانفصل منها انسانا
وكالمخلوقة من ماء زناه المرتضعة بلبن زناه والاخت وهي من ولدها
ابواك او احدهما والخالة وهي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغيرها
والعمة وهي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغيرها وبنت الاخ وبنت
الاخت بواسطة او غيرها فيهما ولو نكح مجهولة النسب فاستلحقها
ابوه ثبت نسبها لكن لا ينفسخ النكاح اي ان لم يصدقه الزوج
حكاه المزني ثم قال وفيه وحشة قال القاضي وليس لنا من يطا
اخته في الاسلام هذا قال شيخ مشايخنا وقس به ما لو تزوجت
مجهولة النسب واستلحقه ابوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح
ان لم يصدقه الزوج انتهى قيل وفيه نظر لان الزوج ان كان بالغا
عاقلا لم يثبت نسبه قبل تصديقه فلا يكون مما نحن فيه او صغيرا
او مجنونا ثبت نسبه من غير اعتبار تصديق ولا تكذيب منه ولو
بعد كماله فلينفسخ النكاح من حين الاستلحاق وانما اعتبرها تصديقه
في الاولى لان المستلحق غيره فاعتبر لبطلان حقه موافقته عليه انتهى
ويمكن ان يجاب بان عدم اعتبار التصديق في ثبوت النسب لا ينافي
اعتباره بعد الكمال في انفساخ النكاح لانه ثبت النكاح اولا وتعلق
حقه به فلا يسقط الا بموافقته فلا فرق بين المسئلتين في
عدم ثبوت النكاح وتعلق الحق به فكما لم يبطل في الاولى بدون
موافقته فكذا في الثانية ومجرد كون المستلحق غيره في الاولى
واياه في الثانية لا اثر له واثنان منهن يحرمان بالرضاع اي بسبب حصول
الرضاع بينهما وبين الزوج وهما الام المرضعة وهي من ارضعتك او

ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك بواسطة
او بغيرها او ارضعته والاخت من الرضاع وهي من ارضعت احد بلبن صح
ابويك من نسب او رضاع ومولودة احد ابويك من
الرضاع واربع منهن يحرمن بالمصاهرة اي بسبب حصول
المصاهرة بينهن وبين الزوج وهي ام الزوجة وان علت من نسب
وكذا من رضاع وان لم يدخل بالزوجة والربيبة وهي بنت
زوجته من نسب وكذا رضاع وان سفلت اذا دخل بالام في
الحياة بان وطيها في الفرج ولو في الدبر بخلاف ما اذا لم يدخل
بها كذلك وان وجدت مقدمات الدخول بشهوة فلا
تحرم بنتها الا ان تكون منفية بلعان كما تقدم وزوجة
الاب وان علا من جهة الاب او الام من نسب وكذا رضاع
وان لم يدخل بها وزوجة الابن وان سفل من نسب وكذا
رضاع وكالزوجة فيما ذكر في هذه الاربع الموطوءة في الحياة بملك
ولو لمحرم له كاخته او شبهة وان حرم على الواطي بالشبهة
نظر ام الموطوءة وبنتها ومسهما والخلوة والمسافرة بهما و
المعتبر في التحريم كالنسب والعدة شبهة الواطي وفي المهر
شبهة الموطوءة وقضية ما افتى به شيخ مشايخنا فيما لو
اكره على الزنا من ان الولد يلحقه سواء اكرهت الموطوءة ايضا
ام لا لانه لما جعل الاكراه عذرا في اسقاط الحد عنه صار
ماؤه محترما كما ذكره المتولي قال وما نقله عنه بعض
شراح المنهاج من انه لا يلحقه اخذه من عموم كلام لا يدل له

وما نقله عن الوسيط ايضا من انه لا يلحقه سهو فان كلام
الوسيط انما هو فيما اذا اكرهت الموطوة لا الواطي انتهى بثبوت
المصاهرة بوط المكره لكن افتى شيخنا الرملي بعدم اللحوق لعدم
احترام هذا الوط بدليل اثمه عليه لان الاكراه لا يبيحه وقضيته
عدم الثبوت فليتامل وكالوط فيما ذكر استدخال الما فقد ذكر
في الروضة واصلها انه يثبت المصاهرة والنسب والعدة
دون الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة
وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة با
ستدخالها الزوج او السيد او الاجنبي بشبهة بخلاف
ما زنا الزوج او السيد لا يثبت به شي من ذلك نعم ما ذكراه
من عدم ثبوت الرجعة مخالف لما جزما به بعد من ثبوتها
وعليه اقتصر في الشرح الصغير قال في المهمات وهو الاصح
قال ونقل الماوردي عن بعض الاصحاب انه يشترط في
التحريم باستدخال ما الزوج وجود الزوجية حال الانزال ولا
ستدخال قال شيخ مشايخنا ومقتضاه انه يشترط في ما
الاجنبي قيام الشبهة في الحالين والمراد من ذلك ان يكون
الما محترما فيهما انتهى لكن قال شيخنا الرملي المعتبر اعتبار
الاحترام حال الانزال فقط انتهى ويوافقه قول ابن العماد في المنظومة
وان تساحق بعد وطي زوجته واحبلت من مايه فهي ابنته
وقد يويده ما تقدم في وطي الشبهة من اعتبار شبهة الواطي
فقط ومنه ما في فتاوي البغوي لو استدخلت امراة ذكر اجنبي

وهو

وهو نايم فاتت بولد فهو نسيب لانه مني محترم انتهى وان
امكن الفرق فليتامل وحيث لا وط ولا استدخال على ما تقرر
فيعتبر فيما عدا الثانية ان يكون عقد النكاح صحيحا
فعلم ان الام تحرم بمجرد العقد على البنت بخلاف البنت
والفرق ان الرجل يبتلي عادة بمكالمة امها عقب العقد لترتيب
اموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها **وواحدة تحرم**
من جهة الجمع اي تحرم جمعها مع غيرها في عقد واحد او اكثر
ولا تحرم حالة انفرادها عنه **وهي اخت الزوجة** لاب او ام من
نسب وكذا رضاع فيحرم جمعها معها في عقد او عقدين ولا
تحرم على انفرادها فان جمعها معها في عقد واحد بطل فيهما
او في عقدين فان عرفت السابقة ولم تنس فالثاني باطل
وان نسيت وجب التوقف الى التبين وان وقعا معا او جهل
السبق والمعية او عرف السبق ولم يتعين السابقة ولم
يرج معرفتها فهما باطلان فان طلق الزوجة وانقضت عدتها
حلت اختها وكذا ان لم تنقض عدتها ان كان الطلاق باينا
وافهم قوله من جهة الجمع ثبوت التحريم فيما تقدم على التابيد
مطلقا وهو كذلك **ولا يجمع** اي لا يجوز ولا يصح ان يجمع في
النكاح ولو بغير وط بين امراتين بينهما نسب او رضاع
لو فرضت احداهما ذكرا حرم نكاحهما صغيرتين كانتا او كبيرتين
او مختلفتين وهذا يشمل الاختين ايضا فلا يجمع **بين المراة**
وعمتها ولا بين المراة **وخالتها** فان جمع بينهما بعقد واحد

بطل فيهما او بعقدين فكما مر في الاختين وخرج بالنسب والرضاع
المراة وابنها والمراة وام زوجها والمراة وبنت زوجها من اخرى فيجوز
الجمع بينهما وان حرم تناكحهما بفرض احداهما ذكرا في الاولى
وفرض ام الزوج ذكرا في الثانية وفرض بنته ذكرا في الثالثة
وان لم يحرم التناكح بفرض العكس فيهما كما يجوز الجمع بين
بنت الرجل وربيبته واخت الرجل من امه واخته من ابيه
والمراة وربيبة زوجها من زوجة اخرى او وبنت خالها او
عمتها كما علم من الضابط المذكور وخرج بتقييد تحريم الجمع
فيما ذكر من الاختين وغيرهما بالنكاح كما افاده سياقه كما لو
جمع بينهما بملك احداهما ونكاح الاخرى معا او مرتبا
فيجوز لكن انما تحل المنكوحة دون المملوكة وان كانت موطوة لان
الاباحة بالنكاح اقوى منها بالملك وما لو جمع بينهما بملكهما
جميعا لكن لو وطي احداهما ولو في دبرها حرمت الاخرى الى ان
تحرم الاولى بنحو ازالة ملكه عنها او عن بعضها بنحو بيع بت
او بشرط الخيار للمشتري وحده او هبة مع قبض باذن او
نكاح او كتابة لا بنحو حيض واحرام ورهن وردة فلو عادت
الاولى بنحو رد بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء ايتهما شا
بشرط استبرا العايدة او بعد وطيها حرمت العايدة
الى ان يحرم الاخرى ولو وطي الثانية قبل تحريم الاولى لم تحل
ولم تحرم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال نعم لو كانت اما وبنتها
فوطي احداهما حرمت الاخرى ابدا او وطيهما ولو عالما حرمتا معا

اوكانت

اوكانت احداهما نحو مجوسية او محرم ممن لا تباح على انفرادها
لم يوثر وطيها في حل الاخرى لان الموطوة محرمة واستشكله شيخنا
البرلسي بما لو طرا تحريم موبد على نكاح كوطي زوجة ابنه بشبهة
فانه ينقطع النكاح سوا كانت الموطوة محرما للواطي قبل العقد
عليها كبنت اخيه ام لا كما اعتمده شيخ مشايخنا فالا ولا يغتر بما
نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني انتهى ثم اجاب
شيخنا بان وطي الاب زوجة ابنه اقوى من وطء السيد للامة
لان اثر الاول التابيد المحرم واثر الثاني حرمت موقته الا ترى
ان الرقيقة الموطوة للولد اذا وطيها ابوه حرمت على الولد
وبان زوجة الولد محرمة على الاب ابدا ومع ذلك لو وطيها
الاب بشبهة انقطع نكاح الولد ففرض كونها في هذه الصورة
محرما للاب كبنت اخيه مثلا لا اثر له لان غايته تحريمها المويد
على الاب وذلك حاصل بزوجية الولد وان لم تكن بنت اخي والده
انتهى ولو كانت احداهما خنثى فوطيه اولا جاز له وطي الثانية
لعدم تحقق انوثة الاولى نقله الزركشي عن ابي الفتوح قال
شيخنا المذكور فلو كانت انثى فيحتمل ايضا الحل ولا يحرم الثانية
ويحتمل ان يحرمها معا ليحلن التعليل السابق يعني ان
الحرام لا يمنع الحلال انتهى ولعل الاول اظهر **ويحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب** هذا العم مما تقدم فيحرم منه البنت وان سفلت
والخالة والعمة وبنت الاخ وبنت الاخت فالمرتضعة بلبنك
اولبن فرعك نسبا او رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت

بنت رضاع وبنت ولد المرضعة او الفحل نسبا او رضاعا وان
سفلت ومن ارضعتها اختك او ارضعت بلبن اخيك وبنتها
نسبا او رضاعا وان سفلت بنت اخ او اخت رضاع واخت الفحل
او ابيه او ابي المرضعة بواسطه او بغيرها نسبا او رضاعا
عمة رضاع واخت المرضعة او امها او ام الفحل بواسطة او
غيرها نسبا او رضاعا خالة رضاع واستثني جمع ام الاخ وام
الاخت وام ولد الولد وان سفل واخت الولد وان سفل وجدة
وان علت وام العم وام العمة وام الخال وام الخالة واخ الابن
فهذه الصور تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع وصورة الاخيرة
امراة لها ابن ارضع على اجنبية لها ابن فابن الثانية اخو
ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها وقال المحققون لاحاجة لا
ستثنا هذه الصور لعدم دخولها في الضابط لانهن انما حرمن
في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع الاترى انه انما حرمت
في النسب ام الاخ او الاخت لانها ام او موطوة اب وام ولد الولد
لانها بنت او موطوة اب وطيا محترما او اخت الولد لانها بنت
او بنت موطوة وطيا محترما واخو الابن لانه ابن او ابن واطي وطيا
محترما وهذه المعاني غير موجودة في الرضاع قالوا ولهذا لم
يستثنيها الشافعي والجمهور الاصحاب ولا استثنيت في الحديث
الصحيح ولا تحرم عليك اخت اختك من نسب سوا كانت اخيك
لابيك لامه كان كان لزيد اخ لاب واخت لام فلاخيه نكاحها
او كانت اخت لاخيك لا لامك لابيه كان يكون لابي اخيك بنت

من غير

من غير امك فلك نكاحها او من رضاع سوا كانت اخت اخيك لابيك
لامه كان ترضع امراة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلاخيه لابيه
نكاحها او كانت اخت اخيك لامك لابيه كان ترضع صغيرة بلبن
ابي اخيك لامك فلك نكاحها وترد المراة بخمسة عيوب بمعنى اي تجوز
للزوج ان يردها بان يفسخ نكاحها بسبب وجود واحد من هذه
الخمسة بها وان قل وكان به مثل ما بها او اقل او اكثر سوا كان موجودا
قبل العقد او حدث بعده قبل الدخول او بعده ومعلوم انه
لا يمكن الرد اتفاقا في الجنون الا اذا انقطع فيمكن الرد في زمن
الافاقة كما قاله ابن الرفعة بالجنون مطلقا كان او منقطعا وهو
مرض يزيل الشعور من القلب مع بقا القوة والحركة في الاعضا
نعم استثنى المتولي من المتقطع الخفيف وهو ما يطرا في بعض
الزمان قال الامام ولم يتعرضوا للاستحكام الجنون ولم يراجعوا
الاطبا في امكان زواله ولو فعلوا به لكان قريبا نظير البرص والجذام
قال الزركشي ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على الزوج
واحترز بالجنون عن الاغما بالمرض فلا تردد فيه لكن قيده المتولي
كما نقله الزركشي بان يحصل منه الافاقة على ما هو الغالب
بخلاف الدايم المايوس من زواله فانه كالمجنون ولو زال المرض وبقي
الاغما بعد زواله فهو كالجنون والجذام وهو علة يحمر منها العضو
ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر والبرص وهو بياض شديد يبقع
وقضية اطلاقه انه لا فرق في كل من هذين بين المستحكم وغيره
لكن حكى الامام عن شيخه ان اوايل الجذام والبرص لا يثبت الخيار

وانما يثبته المستحكم واقره الشيخان ومشي عليه ابن الرفعة وجزم به
في الانوار وحكي الامام عن شيخه ايضا ان استحكام الجذام بالتقطع و
تردد فيه وقال يجوز ان يكتفي باسوداد العضو وحكم اهل البصاير
باستحكام العلة انتهي واما استحكام البرص فبوصوله الي العظم
بحيث لو فرك العظم فركا شديدا لم يحمر **والرتق** بفتحتين وهو انسداد
محل الجماع منها باللحم **والقرن** بفتحتين ويجوز اسكان الرا ايضا وهو
انسداده بعظم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه فان زال
المانع ولو بفعلها غيرها فلا رد له لزوال مقتضيه ولا تجبر المراة
علي ذلك لانها تتضرر به **ويرد الرجل** اي يجوز للمراة او وليها
علي ما سياتي رده بفسخ نكاحه **ايضا** اي كما ترد المراة كما تقدم
ويجوز ان يتعلق بقوله **بخمسة عيوب** اي بسبب وجود واحد منها
فيه وان وجد فيها ايضا او وجدت بعد العقد والوطي الا العنة
فلا رد بها اذا حدثت بعد الوطي في ذلك النكاح واستشكل جواز
رده بعيبه المقارن للعقد لانها ان علمت به فلا خيار وان لم
تعلم فالتنقي من العيوب شرط لصحة النكاح واجيب بتصوير
المسالة بما اذا اذنت في معين بجهل عيبه فيصح النكاح لاذنها
فيه وان علم الولي وتتخير هي لجهلها بالعيب **بالجنون والجذام**
والبرص وتقدمت الثلاثة **والجب** اي قطع ذكره بحيث لم يبق
منه قدر الحشفة ولو بفعلها فان بقي منه قدرها فلا رد الا
ان عجز عن الوطي به وكالعنة نعم لو وجدته مجبوبا لكنها رتقا
ففي اصل الروضة عن جماعة بثبوت الرد لفوات التمتع المقصود من

النكاح

١٤٥

النكاح وعن البغوي انه حكي طريقا اخر انه لا فسخ قطعا لانه
وان فسخ لا يصل الي الوطي **والعنة** اي العجز عن الوطي في القبل ولو
بالنسبة لها فقطعا مطلقا او لكونها بكرا دون غيرها وان حصل
بمرض يدوم وان علمت بها قبل العقد او بعده واسقطت حقها
قبل ضرب المدة الاتي بيانه بشرط كون الزوج بالغا عاقلا فان
كان صبيا او مجنونا فلا رد لها بالعنة لان قولهما ملغي فلا يمكنها
دعوي العنة التي غايتها ضرب المدة والفسخ وذلك يعتمد
اقرار الزوج او يمينها بعد نكوله وقد يمتنع عليها الرد بالعنة
اذا كان الزوج بالغا عاقلا ايضا كما لو كانت امة نكحها حر بشرطه
فلا تصح دعواها العنة للزوم الدور لان سماع الدعوي يقتضي
بطلان خوف العنة وبطلان خوف العنت يقتضي بطلان النكاح
وبطلان النكاح يقتضي بطلان سماع الدعوي ذكر ذلك الجرجاني
قال شيخ مشايخنا وظاهر ان هذا اذا ادعت عنة مقارنة للعقد
والا فتسمع دعواها لانتفا الدور انتهي قال ابن الرفعة وما
قالوه من تخيير البكر يدل علي عدم جواز ازالة بكارتها باصبعه
او نحوها او نحوه اذ لو جاز ذلك لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار
اي بقدرته علي الوطي بعد ازالة البكارة بذلك ويشترط في
الرد بساير العيوب المذكورة كون الراد جاهلا بالعيب عند العقد
فلا رد للعالم به حينيذ الا العنة كما تقدم فان اختلفا في العلم
به صدق المنكر بيمينه ولو ادعي انه هذا عيب لم يثبت الا بشاهدين
خبيرين بالطب وكون الرد علي الفور كخيار العيب في المبيع ولا

يبنا فيه ضرب المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد المدة قال
الزركشي معنى كونه على الفور ان المطالبة والرفع الى الحاكم يكون
على الفور لا نفس الفسخ انتهي وفيه نظر فان اخره بلا عذر او رضي
به فلا رد له وان زاد لان الرضي بالاول رضي بما يتولد منه الا ان
زاد بمحل اخر او حدث عيب اخر فله الرد كما قاله في الاولى جماعة
ونص عليه الاملا وقيده الماوردي بما اذا زاد بمحل اخر اقبح
منظرا كان حدث في الوجه بعد رويته في الفخذ وحكي فيما اذا
كان مثل الاول كما لو كان حدث في احدي اليدين بعد رويته في
الاخري وجهين قال شيخ مشايخنا واقربهما كلام الجمهور انه لا خيار
انتهي واستشكل عدم اعتبار الزيادة هنا باعتبارها فيما لو زاد
فسق من شرط وضع الرهن عنده فان لكل من الراهن والمرتهن ازالة
يده عنه واجيب بان الرهن امانة فاحتيط لها صيانة للحقوق
بخلاف ما لو اخر بعذر فلا يسقط رده كان كان صبيا او مجنونا
فيوخر الي كماله ولو اخر الرد ثم ادعي الجهل بثبوته او بفوريته وامكن
صدق بيمينه ولو فسخ بعيب ثم بان لا عيب بطل فسخه وان
يكن بحضرة الحاكم بعد ثبوته عنده فلو تراضيا بالفسخ من غير حضوره
لم يصح كما جزم به في المحرر وان جزم الصيمري بالصحة وعزي الي
قضية كلام الامام وتثبت العنة باقراره عند الحاكم او عند
شاهدين وشهدا به عند الحاكم او بيمينها بعد نكوله عن اليمين
لامكان اطلاعها عليها بالقياس بخلاف ما اذا خلق انه لا عنة
به فتسقط دعواها ولا يطالب بتحقيق ما قاله بالوطء لانه حقه

وان كان

وان كان لها مصلحة فيه كاستقرار المهر به والامن من تشطره
بالطلاق ولا يمكن ثبوتها بالبينة لعدم امكان اطلاع الشهود
عليها فاذا ثبتت ضرب له الحاكم سنة بطلبها لا بغيره وابتداوها
من ضرب القاضي لا من وقت اقراره او حلفها فلو سكتت لجهل
او دهشة فلا باس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها انا طالبة
حقي على موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل فاذا مضت
السنة ولم يطاها فيها او بعدها فلها الفسخ بعد رفعه
فورا على المعتمد الي الحاكم وقوله ثبتت عنده او حق الفسخ فاختاري
قال السبكي وبعد قوله حكمت وهو مبني على ان الثبوت ليس بحكم
وهو ما عليه الشيخان على ان غيره نظر فيما قاله وبحث الاذرعي
ان قوله فاختاري ليس بشرط بل المراد به اعلامها بدخول وقت
الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبل ذكره نفذ وان كان سافر
في المدة او حبس او مرض او حاضت كما صرح به الشيخان وان توقف
فيه الاذرعي اذا بلغ في كل سنة اكثره والظاهر كما قاله شيخ مشايخنا
ان النفاس كالحيض او رضيت بالمقام معه في اثنا السنة او قبل
ضربها فتحسب المدة عليه في كل ذلك بخلاف ما لو اعتزلته ولو
بعذر كحبس او مرضت مرضا يمنع الوطء جميع السنة لا تحسب عليه
فلا فسخ لها حينئذ فلو وقع ذلك لها في بعض السنة وزال قال
الشيخان فالقياس استينافه سنة اخرى او ينتظر مضي ذلك
الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه
الاستيناف ايضا لان ذكر الفصل انما ياتي من سنة اخرى فال

فلعل المراد انه لايمتنع انفرادها عنه في غيره وكل الفصل من قابل
بخلاف الاستيناف ولو رضيت بعد مضي السنة بالمقام معه او قالت
اجلته يوما سقط حقها من الفسخ مالم يجدد النكاح وتضرب
مدة اخري بخلاف زوجة المولي والمعسر بالنفقة لتجدد الضرر
لبقا اليمين وقصد المضارة وتجدد النفقة كل يوم والعنة
عيب واحد لايتوقع زوالها غالبا وبخلاف مالو سكتت عن طلب
الفسخ علي ما قاله الماوردي لكن ينبغي كما قاله بعضهم ان يكون
مفرعا علي عدم اشتراط الفور او محمولا علي ما اذا كان لها عذر
يمنع من الدفع لان السكوت كالرضي كما ذكروه في عيب المبيع فان ادعي
الوطي في السنة او بعدها وانكرت صدق بيمينه ان كانت ثيبا
ولايطالب بالوط فان نكل حلفت انه ما اصابها فسخت كما لو
اقر بذلك ولو طلقها بعد حلفه على الوط ثم اراد ارتجاعها
لدعواه الوط فهي المصدقة بيمينها في انكارها الوط لدفع ارتجاعها
وان كان هو المصدق لدفع العنة فان كانت بكرا بان شهد اربع
نسوة ببكارتها صدقت اي بيمينها كما يميل اليه كلام اصل
الروضة وصححه في الشرح الصغير ونقله الاذرعي وغيره
عن نص الام وقال الاسنوي انه الراجح لاحتمال عود البكارة لعدم
المبالغة وعليه قال ابن الرفعة ظاهر النص انها لاتحلف الا ان
يطلب الزوج يمينها قال وهو الاشبه لان الخصم متمكن من الدعوى
فلا معني للاحتياط له وقيل بلا يمين وجزم به في الروض وعليه
فان ادعي عودها حلفت انه لم يصبها وان بكارتها هي الاصلية

ولها

ولها الفسخ بعنته بعد يمينها فان لم يدع شيا لم يحلف فلو
نكلت عن اليمين حلف ولا اجبارها فلو نكل هو ايضا فسخت بلا يمين
وكان نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية قال
الزركشي وليس هذا مخالف القاعدة انه لايقضي بالنكول المجرد فذاك
محله اذا نكل المدعي وكان حلفه يثبت له حقا اما لو كان حلفه
يسقط عنه حقا للمدعي عليه فانا نلزمه بمجرد النكول لا لانه
قضا بالنكول بل مواخذة له لاقراره بالعنة وعدم ظهور مقتضي
الوطاي وبالبينة الشاهدة ببقا بكارتها واعلم ان رد الرجل
بالعيوب المذكورة كما يجوز للمراة يجوز لوليها بالثلاثة الاولي
منها ان قارنت وان رضيت المراة لانه يعير بذلك ولان العيب
قد يتعدي اليها والي نسلها وتعبيرهم بالاولي قد يتناول
السيد وغيره لكن صرح في البسيط بانه لاخيار للسيد قال
الزركشي وفيه نظر بل ينبغي ان تتخير لدفع الضرر عن ملكه لاحتمال
ان ترجع اليه معيبة اي بواسطة العدوي التي جرت بها
العادة الالهية غالبا عند مخالطة المبتلي ذكر ذلك شيخنا
ثم قال وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم
الخيار وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره وهو محتمل انتهي
ولايخفي ان سياق هذا التقرير مصرح بتخصيص تخيير السيد
بالمقارن الا ان الاحتجاج المذكور قد يشعر بعدم التخصيص
فليتامل بخلاف ما اذا حدثت بعد العقد لانه لايعير بها
حينئذ وبخلاف الاخيرين منها فلا رد له بهما مطلقا وانه

لا رد بغير ما تقدم من العيوب السبعة كما افهمه كلامه
نعم عد الغزالي من عيوب المراة ان لا يمكن وطوها الا بالافضا
ورده الرافعي بان المشهور من كلام الاصحاب انه لا فسخ بمثل
ذلك ثم جمع بينهما بحمل الاول علي ما اذا كانت نقيضها كل
واطي لانه كالرتق وحمل الثاني علي ما اذا احتملت وط نحيف
مثلها ويجري مثل ذلك في عبالة الرجل كما قاله الاسنوي فيفصل
بين الا تطيق الته كل احد من النسا فلها الفسخ وبين ان يطيقها
بعض النسا فلا فسخ ويفارق ما لو عن عنها دون غيرها حيث
لا فسخ لها كما يقدم بان المانع هناك من جهته وهما من جهتها
اذ لا عجز فيه فليتامل ونقل الشيخان عن ابي محمد واقراه ويحلي
عن محققي الاصحاب وجزم به ابن الرفعة ان المرض المزمن الذي
لا يتوقع زواله ولا يمكن الجماع معه يثبت به الخيار ولو علم
العيب بعد زواله او بعد الموت فلا خيار وانه حيث وقع
الفسخ فان كان قبل الوط فلا مهر سوا قارن المعيب العقد
ام حدث بعده وان كان بعده فان كان بعيب حادث بعده
وجب المسمي وان كان وان بمقارن للعقد او بحادث بين
العقد والوط او بحادث مع الوط وجب مهر المثل كما لو فسخ
مع الوط بمقارن للعقد او بحادث بين العقد والوط كذا قرره
شيخ مشايخنا في شرح منهجه وهو لا ينافي كلامهم فصل
في الصداق ويقال له المهر والطول وغير ذلك وتسن تسميته المهر
وهو ما يقع التوافق عليه وسياتي انه ليس لاقله ولا لاكثره

حدمع

جدمع ما يتعلق به اي ذكره في النكاح اي العقد للاتباع
ولا تجب لانه لا جناح عليكم ان طلقتم النسا وقد لا تستحب
وذلك فيما اذا زوج امته بعبده اذ لا فايدة فيها وقد
تجب لعارض كما لو كانت غير جايزة التصرف او ملكا لغير
جايز اذ كانت جايزته او اذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض
وحصل الاتفاق علي اكثر من مهر مثل الزوجة في الصور الثلاث
او كان الزوج غير جايز التصرف وحصل الاتفاق علي اقل من
مهر مثل الزوجة وافهم كلامه انه لا اعتبار بالمتوافق قبل
النكاح او بعده في استحباب او التزام وهو كذلك حتي لو خالف
المسمي فيه المتفق عليه قبله او بعده كان هو المعتبر فان لم يسم
المهر بالبنا للمفعول في النكاح بان خلا عن ذكر العوض كره
ذلك وصح النكاح لما تقدم وحينيذ فان لم يجر تفويض صحيح
بان لم يجر تفويض مطلقا او جري تفويض فاسد وجب المهر
اي مهر المثل بالعقد ومثل ذلك ما لو فسد المسمي كان كان
مجهولا لاحدهما كزوجتك بما شيت وقد جهل عند الايجاب
شيه او غير مملوك كحر ومغصوب وخمر ودم سوا او صفه
بوصفه او بغيره ام ترك وصفه مطلقا او دون المامور
به من معتبرة الاذن او دون مهر مثلها حيث اطلقت
الاذن او لم تكن معتبرة او شرط في المهر خيار او في النكاح
ما يخالف مقتضاه ولا يخل بمقصوده الاصلي كشرط ان
لا يتزوج عليها او لا ينفق عليها او لا يسافر بها اي

حيث وجب السفر بها كسفر النقلة كما هو ظاهر او ان
يسكنها مع ضرتها بخلاف شرط ما يخل بمقصوده الاصلي كان شرط
الخيار في النكاح نعم ان شرطه علي تقدير وجود يحب
لم يضر كما قاله بعضهم لانه تصريح بمقتضي العقد او الطلاق
قبل الوطا او بعده او انه اذا وطي بانت منه او فلا نكاح بينهما
او ان نفقتها علي غيره نعم ان شرط ذلك علي تقدير وجود
مقتضيه كما لو وجب اعفافه او نفقتها علي فرعه لم يضر
كما هو ظاهر او ان لا يطاها اصلا او الا نهارا او مدة مثلا
فانه يفسد النكاح سوا كان الشارط هي الزوجة وكانت
تحتمل الوطا فان كان هو الشارط او كانت هي لكنها لا تحتمله ابدا
او في الحال فشرطت تركه ابدا او الي احتمالها فالنكاح صحيح
فان اطلقت الشرط ففيه نظر وبحث الزركشي فيما لو كان
الزوج ممسوحا انه لا يضر شرطها ترك الوطا وظاهر ان المراد من
شرطها الشرط من جهتها بان شرطه وليها في صلب العقد
اذ الشرط المفسد انما يوثر اذا وقع في صلب العقد وان
جري تفويض صحيح صح النكاح ايضا ووجب المهر لكن لا بالعقد
بل بثلاثة اشيا اي بواحد منها بدليل تعبيره باو فيما ياتي
وذلك بان زوج موليته الحرة المكلفة الرشيدة القايلة له
زوجني بلا مهر او علي ان لا مهر او نفي المهر او سكت عنه او سمي
دون مهر المثل او عرضا او غير نقد البلد او امته غير المكاتبة
وبحو ها ونفي المهر او سكت عنه بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة

فلابد

فلابد من اذنها ايضا في نفي المهر والموصي بمنفعتها فان
القياس ان المعتبر اذن الموصي له في ذلك بنا علي ان مهرها
له كما ان المعتبر اذن الموقوف عليه فيه بنا علي ذلك واما
المأذونة المديونة فقياس عدم تعلق الدين بمهرها
صحة تفويض سيدها بغير اذنها واذن الغرما لكنه
في الخادم اطلق استثناها ولو سكت السيد عن المهر في
توكيله بتزويج امته فالمتجه وهو قضية كلام ابن الرفعة
انه لا تفويض ولو كانت المولية المذكورة مريضة صح تفويضها
ان برئت من مرضها فان ماتت منه قال بعضهم كان تبرعا
علي الوارث فان لم تجز الورثة فلها مهر المثل اي بالعقد
بخلاف ما اذا اجازت الورثة فيجب مهر المثل بالموت
كما سياتي ولو كان الزوج غير وارث فقياس ما ذكروه
فيما لو نكحت المريضة بمحاباة من انها من راس المال صحة
التفويض فلا يجب بمجرد العقد شي ولو زوجها الولي
باذنها علي ان لا مهر لها ولا له وطي الزوج او علي ان لا مهر
لها ولا نفقة او علي ان لا مهر لها وتعطي الزوج الفا كان
تفويضا علي احد وجهين في الاولي وهو المتجه ولا اثر
لتفويض الامة وغير المكلفة والسفيهة نعم يستفيد
به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها ولا بسكوت الحرة
المكلفة الرشيدة عن المهر في الاذن كما رجحه في الشرح الصغير
واقتضاه كلام الروضة واصلها لان النكاح يعقد غالبا

بمهر فيحمل الاذن علي العادة ولا لاذنها في نفي المهر اذا عقد
الولي بمهر المثل من نقد البلد ولو سمي السيد دون مهر المثل
او غير نقد البلد وجب ماسماه والمثلاثة الاشيا اي الواجد
منها **ان يفرضه الزوج علي نفسه** بموافقتها عليه وان جهل مهر المثل
او فرض ازيد منه بحق او دونه او موجلا فان لم توافقه فكانه المعقد وشمل
اعتبارهم موافقتها ما اذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد
لكن قال الاذرعي ان القياس الذي لا ينقدح غيره المصورة انتهي وللمفوضة
قبل الوطا لا بعده مطالبة الزوج بفرض المهر واقباضه وحبس نفسها
ليهما وقد يستشكل الحبس هنا على عدم الحبس بالمسمي الموجل
وان حل قبل التسليم فان المسامحة بالمهر بالكلية ان لم تزد بيل
المسامحة بتاجيله لم تنقص عنها اذ ليس معني التفويض المسامحة
بذكر المهر في العقد بل المسامحة به مطلقا ولذا قيل بعدم الحبس هنا
نظرا كذلك علي ان من صور التفويض ان ياذن في التزويج بلا مهر
وان وطي كما تقدم **او يفرضه الحاكم** عند امتناع الزوج من الفرض
او تنازعهما في قدر ما يفرض بان يفرض مهر المثل حالا الا ان
اطردت عادة مثلها بتاجيله من نقد البلد لا ازيد من مهر
المثل ولا انقص منه ولا موجلا ولا من غير نقد البلد وان رضيت
بذلك نعم القدر اليسير الذي يحتمل عادة لا اعتبار به
في زيادة او نقص كما لتفاوت بين الحال والموجل فيما لو اطردت
عادة مثلها بالتاجيل فلو كان مهر مثلها مائة موجلة تعدل
تسعين حالة لم تفرض الا تسعين حالة وعلم بما تقرر انه يشترط

علم الحاكم

علم الحاكم بقدر مهر مثلها ليمكنه الاحتراز عن الزيادة والنقص ولو
جرت عادة ناحية بفرض الثياب او غيرها جاز للحاكم فرضه ذكره
الصيمري واقره الزركشي وغيره لكن حمله الاذرعي بعد رده بمخالفته
لنص الامام على ما اذا كانوا لا يتعاملون بنقد ولا يتوقف لزوم ما يفرضه
علي رضاها فانه حكم منه وحكمه لا يتوقف لزومه علي رضا الخصمين
فرع قال صاحب البيان اذا زوج موليته بارض او عرض او بغير
نقد البلد فالذي يقتضيه القياس انه ان كان ابا او جدا والمنكوحة
صغيرة او مجنونة صح المهر اذا كانت قيمته قدر مهر مثلها
كما يجوز ان يبتاعه بمالها وان كانت بالغة عاقلة او كان الولي غيرهما
لم يصح بغير اذنها اذ لا ولاية له علي مالها وانما ولايته علي عقد
النكاح بنقد البلد وان كانت مجنونة ووليها الحاكم صح اذا كانت
قيمته قدر مهر مثلها اي والمصلحة لها فيه انتهي وخرج بالزوج
والحاكم غيرهما فلا يجوز فرضه استقلالا فان اذن له الزوج جاز
قطعا صرح به القاضي مجلي واقتضاه كلام غيره فظاهر ان الولي
كالماذون له **او يدخل بها** بان يطاها ولو في الدبر **فيجب مهر المثل**
اكثر ما كان من الوطي الي العقد كما صححه في اصل الروضة وصحح
في المنهاج كالمحرر والشرح الصغير ونقله في الكبير في سرايته
العتق عن اعتبار الاكثرين اعتبار يوم العقد نعم لو نكح في الكفر مفوضة
ثم اسلما واعتقادهم ان لا مهر للمفوضة بحال ثم وطي فلا شي لها
لانه استحق وطيا بلا مهر فاشبه ما لو زوج امته عبده ثم
اعتقهما او احدهما او باعهما او وطيها الزوج وقضية ذلك انه

ليس لها حبس ولا مطالبة بفرض وكالدخول بها موت احدهما
كما صححه في الروضة والمنهاج خلافا لما في المحرر وغيره فيجب
مهر المثل وهل المعتبر فيه حال العقد او حال الموت او اكثرهما
فيه في الروضة واصلها ثلاثة اوجه بلا ترجيح وينبغي جريانها
في فرض القاضي ايضا **وليس لاقل الصداق** اي ما يصح كونه صداقا
ولا لاكثره حد معين بعد اعتبار كونه متمولا وان كان منفعة كما
ذكره بقوله **ويجوز ان يتزوجها على منفعة معلومة** للمتعاقدين
كسكنى داره سنة وتعليمها القران او بعضها معينا منه
او من الفقه او الشعر المباح بخلاف ما لا يتمول لقلته ومثله
الصيمري بالنواة او الحصاة وقشرة البصلة وقمع الباذنجانة او
عدم ماليته كترك الشفعة وحد القذف فلا يصح كونه
صداقا كالمنفعة المجهولة فلو عقد بشي من ذلك فسدت
التسمية ويسن الا ينقص من عشرة دراهم خالصة لان ابا حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز اقل منها وان لا يزاد على خمسماية خالصة
صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه كما رواه مسلم عن
عايشة **ويسقط بالطلاق** وان باشرته الزوجة بالتفويض
اليها والتسمية في الايلا بعد فراغ مدته **قبل الدخول** اي الوطي
ولو في الدبر ولحق الحايض **نصف المهر** اي الواجب بالعقد الصحيح
من المسمى او مهر المثل عند فساد المسمى او بالفرض الصحيح من
الزوج او الحاكم بخلاف العقد الفاسد اذ لا يوجب مهرا حتى
يسقط نصفه مع انه لا يتصور معه طلاق والفرض الفاسد

كفرض

كفرض الخمر اذ لا اعتبار به فلا يوثر تشطير المهر بالطلاق
فعلم انه لا مهر للمفوضة اذا طلقت قبل الفرض والوط
فان كان المهر دينا عند الطلاق بري من نصفه فان كانت
ابراته منه لم يرجع عليها بشي لانها لم تاخذ منه مالا ولم
تحصل على شي او منفعة لم تستوف سقط عنه نصفها
وان استوفيت رجع بنصف بدلها فلو كانت خياطة ثوب
معلوم فطلق قبل الخياطة فعليه خياطة نصف ان
انضبط والا فنصف مهر المثل او بعدها رجع بنصف اجرة المثل
او رد عبدها من موضع معلوم فان طلق قبل رده فعليه رده
الى نصف الطريق باعتبار المونة لا المسافة وتسليمه هنا للحاكم
ونحوه كولي ووكيل ان امكن والا فعليه رده اليها وله عليها
نصف الاجرة ان لم يتبرع به او بعد رده رجع عليها بنصف
الاجرة او تعليمها فان طلق قبله تعذر لانها صارت محرمة
عليه ولا يومن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة ولو زنا
التعليم من ورا حجاب من غير خلوة او بعده رجع عليها بنصف
اجرته او عينا لم تقبض رجع نصفها الى ملكه او قبضت فان
كانت تالفة اصلا حسا او شرعا ولو بانتقالها عن ملكها
ببيع فيه خيار وهبة مقبوضة من الزوج او تدبيرها او تعليق
عتقها بصفة وهي موسرة او رهنها مع اقباضها او اجارتها
او تزويجها اذ لم يصبر الى انفكاك الرهن وانقضا مدة
الاجارة وزوال الزوجية الى الصبر لكنه من تسلم العين ثم ردها

للمستحق لتبراهي بن ضمانها فله نصف بدلها من مثلها او قيمة يوم
تلفها ان كان بعد المفرقة واقل قيمها من المقبض الي التلف
ان كان قبلها والتعبير بنصف القيمة ذكره الجمهور قال
الامام وفيه تساهل وانما هو قيمة المنصف وهي اقل من ذلك
او موجودة في يدها ولو بعد زوال ملكها عنها استرد نصفها
او كان التالف بعضها فقط كموت احد العبدين او هبته وا
قباضه من الزوج فله نصف الباقي ونصف بدل التالف وهل
تجري نظير ذلك في المنفعة حتي لو قبضت الدار في الصورة
السابقة ثم طلقت بعد مضي ستة اشهر من غير انتفاع منها
بها فله نصف منفعة السنة الباقية ونصف اجرة اجرة السنة
الفايتة فيه نظر ولا يبعد جريان ذلك وان استوفت منفعة
السنة الاولي لان المنفعة باستيفايها تصير تالفة فهي
تالفة عند الطلاق بعد قبضها فليتامل وان نقصت بعد
الفراق فله ارش النقص ان حصل في يدها ولو بلا تعدار
قبل الفراق فان كان بعد قبضها فان قنع بها رجع الي في
نصفها بلا ارش والا اخذ نصف بدلها سليما او قبل
قبضها بان رضيت بها فله نصفها ناقصا بلا ارش نعم
ان كان بجناية مضمونة للزوجة بان كانت من اجنبي في يدها
او بيد الزوج او من الزوج في يدها فله نصف الارش وان ابرات
الجاني منه وان زادت زيادة منفصلة كولد من غير حاسن ا
حصلت في يدها او في يده فيسترد نصف الاصل فقط ان

حصل

حصل باسترداده تفريق محرم عدل الي نصف القيمة او متصلة
كتعلم صنعة فاتت بها فله نصف قيمة الاصل فقط وان سمحت
بها لزمه قبولها وليس له طلب القيمة وان نقصت وزادت
ككبر العبد فان تراضيا علي نصف المعين فذاك والا فله نصف
قيمة الاصل خاليا عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي علي دفع نصف
المعين ولا هو علي قبولها وظهر بما تقرر ان المراد بالسقوط ما يعم
الرجوع فيتناول المهر المعين في العقد او بعد والمراد الرجوع
الي الزوج ان ادي من ماله والي غيره ان ادي عنه الا الوالد
وان علا اذا ادي من ولده الصغير او المجنون لا بقصد اقراضه
ثم بلغ او افاق وطلق قبل الدخول فان الرجوع الي المولد دون
الوالد لان الوالد يملك له من نفسه فدعه عنه يملك له
وقضية ذلك ان السفيه كالصبي والمجنون فلو كان الوالد
امهر دينا في ذمته ثم حصل الطلاق قبل الدخول وقبض المهر
كان نصفه للزوجة ونصفه للولد حتي لو مات اخذ ذلك من تركته
ولو لزمه اعفاف والده فامهر عنه ثم طلق قبل الدخول فان استمر
وجوب اعفافه كان الراجع اليه دون ولده ولو كان الزوج
عبد فعتق او بيع ثم طلق قبل الدخول وقد ادي المهر من
كسبه ومال تجارة قبل العتق والبيع رجع النصف اليه او الي
المشتري دون المعتق والبايع ولو كان المهر رقبته بان اذن
له سيده ان يتزوج برقبته ففعل فانه يصح ويجتمع الزوجان
في ملك مالك الزوجة رجع المعتق او المشتري بقيمة نصفه الزوج علي المعتق

او البايع كذا ذكره الشيخان وغيرهما وظاهره انه تفريع علي القول
بالرجوع الي غير الزوج اذا ادي عنه فيكون مستثني ايضا مما سبق
ولعل وجهه قوة الربط بين العبد وسيده ولذا تعلق بنحو كسبه ومال
تجارة من الكاح من مهر وغيره وخالف بعضهم فرع ذلك
علي غير المقول المذكور كا الطلاق قبل الدخول في سقوط نصف
المهر كا فرقة في الحياة لا تكون بسبب الزوجة كشرا الزوج لها
ولعانه اذا قذفها بخلاف ما يكون بسببها كفسخ احدهما بعيب
الاخر وفسخها بعتقها فيسقط جميع المهر وخرج بفرقة الحياة
الفرقة بالموت فلا يسقط بها شي نعم ان كلا من الوط ولو حراما
والموت يقرر المهر نعم لو قتلت الامة نفسها او قتلها سيدها
او قتلت الحرة زوجها فلا مهر لها وكذا لو اعتقها في مرض موته
من لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة كما قاله في البيان
والمراد بتقرره بما ذكر عدم تطرق السقوط اليه او الي نصفه
بطلاق او فسخ فلا ينافي انه لو تلف المسمي قبل قبضه او فسخ
النكاح بسبب سابق علي الوط سقط المسمي ووجب مهر المثل
ونبه الجيلي علي ان الموت لا يقرر المهر في النكاح الفاسد وكا
الموت مسخ احدهما حجرا فان مسخ حيوانا ففي التدريب انه
ان كان هو الزوج حصلت الفرقة بذلك لكن لا يسقط به
شي من المهر اذ لا يمكن عود شي له لانتفا اهلية التملك عنه
ولا لورثته لانه حي فيستمر للزوجة وفارق المسخ الردة حيث
توقفت الفرقة بها علي انقضا العدة اذا كان بعد الدخول

بان المرتد

بان المرتد من جنس من ينكح والعاده جارية بعوده الي الاسلام
بخلاف الممسوخ فيهما ويوخذ منه انه لو مات لم يورث عنه
الصداق لانها ملكته من غير معارضة وانه لو عاد ادميا فالفرقة
بحالها وهل يعود ملكه فيه نظر وعدم العود غير بعيد ولو
احتاج للانفاق لم ينفق عليه من الصداق كما هو ظاهر ويفارق
المرتد حيث ينفق عليه من ماله وان قلنا بزوال ملكه بانه كان
مالكا له قبل الردة فاستصحبت العلقة بالنسبة للنفقة وبان
الملك هناك لم ينتقل الي معين بخلاف ما هنا فيهما وان
كان هو الزوجة حصلت الفرقة من جهتها ورجع الزوج بجميع المهر
وهو ظاهر ان كان قبل الدخول كما الحق السياق فان كان بعده فيتجه
انه مال ضايع اذ لا جايز ان يرجع للزوج لعدم مقتضيه ولا ان
ينتقل للورثة لوجود الحياة ولا ان يبقي لها لعدم اهليتها للملك فلو
ماتت بعد ذلك فيتجه انه لا يتغير هذا الحكم لعدم المغير ولو
مسخ بعض احدهما حجرا والبعض الاخر حيوانا فيتجه ان يقال ان كان
فيه خاصة الحيوان من الحركة والاحساس فله حكمه والا فله حكم الحجر
الوليمة من الولم وهو الاجتماع وهي تقع علي كل طعام يتخذ لسرور
حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في
العرس اشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة ختان مثلا علي العرس اي
لاجله مستحبة علي التاكيد لثبوتها عنه صلي الله عليه وسلم قولا وفعلا
وامره بها محمول علي الندب قياسا علي الاضحية وساير الولايم قال في
التنبيه وباي شي اولم من الطعام جاز فما في الروضة عن ابن الصباغ

هو جو

وغيره من ان اقلها للمكثر شاة ولغيره ما قدر عليه محمود على اقل
الكمال ويدخل وقتها بالعقد والافضل فعلها ليلا كما نقله ابن الصلاح
وبعد الدخول كما صح عنه صلى الله عليه وسلم في زينب وصفية وبحث
الدميري انها اذا الى سبعة ايام في البكر وثلاثة في الثيب وقضاؤها
زاد ويحتمل استداد اعتمادا انها مطلقا كالعقيقة فلو قدمها على
العقد لم تكن وليمة عرس فلا تجب الاجابة وينبغي ان يكون التسري
كالنكاح في استحباب الوليمة ووجوب الاجابة يستدل له بتردد
الصحابة لما اولم عليه الصلاة والسلام على صفية في انها زوجة
او سرية وقد تمنع الدلالة لامكان التردد مع علمهم بمشروعية
الوليمة للزوجة وترددهم في مشروعيتها للسرية فتامل وان
يستحب تعددها بتعدد الزوجات ولو في عقد واحد كما في
العقيقة عن اولاد ويسن الان يخلو عقد النكاح عن شيء حلو
من سكر ولو على ما جرت به العادة صرح به المتولي وذكر غير
وليمة العرس وقول المصنف على العرس ليس للاحتراز عن غيره
اذ الوليمة مستحبة لغير العرس ايضا لان الكلام فيه ولا اختصاص
وليمة العرس بوجوب الاجابة اليها **اليها** بان يحضر المدعو واجبة
وجوب عين على الاصح بشروط منها اسلام كل من الداعي والمدعو
فلو دعا كافر مسلما لم تجب وكذا عكسه كما ذكره الماوردي والروياني
فيحتمل ان المراد نفي وجوب المطالبة في الدنيا مع المعاقبة في
الاخرة كما في نظايره ويحتمل نفي الوجوب مطلقا لان مقاصد
الوليمة تنافي العداوة بينهما وقد يجاب بانه مقصر بتمكنه منه

ازالة

بلا

ازالة العداوة بالاسلام كما وجب عليه الصلاة لتمكنه منه بان
يسلم فعم يسن اجابة الذمي كما هو قضية كلام الشيخين واختار
في القوت كراهتها الا لجوار او رجا اسلام او نحو ذلك قال البلقيني
هنا وتكره مخالطته وفي الجزية يحرم موادة ولا منافاة بينهما كما
هو ظاهر لان ما هنا عند انتفا الميل القلبي وما هناك عند وجوده
ومنها ان يدعوه في اليوم الاول فلو اولم ثلاثة ايام لم تجب في
الثاني لكن يستحب وتكره في الثالث قال السبكي ظاهر عبارة
التنبيه انه سوا كان المدعو في اليوم الثالث هو المدعو في اليوم
الاول ام لا وظاهر عبارة البيان انه انما يكره اذا كان هو المدعو اولا
لا ثالث ولا تصريح في كلام اصحابنا بذلك وانما رايته للمالكية فيه خلافا
انتهى ومحل ذلك اذا امكنه استيعاب الناس في اليوم الاول فان
لم يمكنه استيعابهم فيه لكثرتهم او ضيق منزله او غير مما كان لوليمة
واحدة دعي الناس اليها افواجا كما قاله الاذرعي وما اذا كانت
الزوجة واحدة فلو نكح اليوم واحدة فاولم لها ثم غدا ثانية فاولم
لها ثم بعد غد ثالثة فاولم لها فالظاهر وجوب الاجابة في الثلاثة
لان كل وليمة لا تتعلق لها بالتي قبلها كما لو تطاول الفصل قال
الزركشي ولو اولم في يوم مرتين كانت الثانية كاليوم الثاني
انتهى ومحله اخذا مما قبله اذا امكنه استيعاب الناس في المرة
الاولى ومنها ان تكون الدعوة عامة لنحو عشيرته او جيرانه مثلا
لم تجب الاجابة حتى على الفقرا كما هو ظاهر فليس المراد عموم الدعوة
لجميع الناس لتعذره بل الشرط ان لا يظهر منه قصد

التخصيص للاغنيا او غيرهم حتي لو كثرت عشيرتهم وخرجت
عن الضبط او كان نفقير لا يمكنه استيعابها لم يشترط التعميم بل
عدم قصد ظهور التخصيص كما بحثه الاذرعي ومنها ان يعين
المدعو بنفسه او نايبه فلو فتح بابه وقال ليحضر من شا او
من شا فلان لم تجب الاجابة بل قال الشافعي ما احب ان يجيب
ومنها ان تكون دعوته للتقرب او التودد او لا بقصد شي فان
دعاه لخوف منه او لم يدعه او لطمع في جاهه او نحو ذلك لم تجب
اجابته ومنها ان لا يكون مال في المدعو اليه شبهة وينبغي
ان يكون المراد ان لا يعلم ان في ماله حراما ما بحيث تجعل وجوده
في المدعو اليه فان علم ان فيه ذلك لم تجب الاجابة بل تكره ان
علم ان اكثره حرام اخذا من كراهة معاملته حينيذ وظاهر انه من
الشبهة ما لو ظن في ماله حرام ولو علم ان طعام الوليمة حرام
حرمت الاجابة ان اراد الاكل والا فينبغي التحريم ايضا لان في الحضور
اقرارا علي معصية ويظهر ان يراد بالعلم في هذه المواضع ما يشمل
الظن وانه لو ظن خلوص طعام الوليمة من الشبهة وجب الحضور
وان كان ما عداه من امواله حراما ومنها ان يدعوه في وقت استحباب
الوليمة كما بحثه في التوشيح فان دعاه في غير ذلك الوقت لم تجب
اجابته ومنها ان يكون الداعي مطلق التصرف فلو كان محجورا عليه
لم تجب اجابته وان اذن الولي لانه مامور بحفظ ماله دون
اتلافه ويوخذ من ذلك انه يحرم عليه اتخاذ وليمة العرس المحجور
عليه من ماله نعم ان اتخذها من مال نفسه وكان ابا او جدا وجب

الحضور

الحضور كما بحثه الاذرعي ومنها ان لا يكون المدعو قاضيا والحق
به الاذرعي والزركشي بحث اكل ذي ولاية عامة ومنها ان لا يكون
الداعي ظالما او فاسقا او شريرا او متكلفا طالبا للمباهات والفخر
قاله في الاحيا ويويده ما ذكروه في السلام عليه واشار الاذرعي
الي ان كل من جاز هجره لا تجب اجابته وهو وجيه ومنها ان لا
يكون معذورا فان كان معذورا لم تجب اجابته كما ذكره بقوله
الا من عذر وهو في الحقيقة استثنا من المفهوم اي ان اذا وجبت
الاجابة امتنع التخلف الا ان يكون لعذر من اعذار الجماعة كما قاله
في البيان كاكل ذي ريح كريه وشدة حر وبرد يمنع غيره التصرف في
حوايجه قاله الماوردي والروياني او من غيرها كان كان عبدا
لم ياذن له سيده او مكاتبا يضر حضوره بكسبه ولم ياذن له
سيده فان اذن له وضر حضوره بكسبه ففي لزومها وجهان
اوجههما اللزوم علي ما بحثه بعضهم وقد يوجه المنع بتضرره
بفوات ما يحتاج اليه في دينه وقياس هذا هذا المنع ايضا
في حق الحر اذا فوت حضوره كسبه المحتاج اليه في دينه الا ان
يفرق بتاكد امر المعتق وما يودي اليه او تعين عليه حق كصلاة
جنازة واداء شهادة واجابة دعوة سابقة فان دعياه معا
اجاب الاقرب رحما ثم دارا ثم اقرع او كان امرد جميلا يخاف عليه
من ريبة او تهمة وان اذن له الولي كما بحثه الاذرعي او
ترتب علي اجابته خلوة محرمة كرجل دعته اجنبية وليس هناك
ما يمنع الخلوة المحرمة من محرمها او محرمه او ممسوح او امراة اخري

بخلاف امراة دعتها امراة فتجب اجابتها باذن زوجها او سيدها
اوكان هناك من يتاذي بحضوره او لاتليق به مجالسته كالاراذل
وقول الماوردي ولايعذر بعداوة بينه وبين الداعي اوغيره
ممن حضر والروياني لايعذر بالزحام الظاهر كما قال العراقي
انه غير معتمد واي تاذ اشد من مجالسة العدو والكلام في زحام
لايحتمل عادة كما هو ظاهر لما فيه من زيادة المشقة اوكان
هناك منكر ولو في اعتقاد المدعو فقط كفرش حرير للرجال وشرب
نبيذ نعم يجوز الحضور ان اعتقد الفاعل الجواز كالحنفي المتا
لين لكنه اذا حضر لاينكر كما هو معلوم من قاعدة ان شرط الانكار
كون المنكر مجمعا عليه او يعتقد الفاعل حرمته وقضية ذلك
سقوط الوجوب دون الجواز فيما لوكان هناك مالكي يتطهر
بالمستعمل او حنفي بترك الطمانينة في الصلاة ولوكان
الفاعل يري التحريم دون المدعو فالوجه سقوط الوجوب
وحرمة الحضور اذ حضور المنكر ولو في اعتقاد الفاعل فقط لغير
انكاره حرام لان فيه اقرارا علي المعصية وهو حرام فليتامل
وفي الانوار ان من المنكر المسقط للاجابة كون النسا علي السطوح
والمرائي وقضية كون ذلك منكر التحريم للحضور وكحرمة حضور
المنكر لغير ازالته لكن لايبعد ان محله اذا ظن تعمد نظرهن الي
الرجال الاجانب والاجاز لكن هل يسقط الوجوب حينئذ لان
حضورهن مظنة المعصية فيه نظر **فصل** في حكم
القسم بين الزوجات ونشوزهن **والتسوية في القسم** بفتح القاف

دسكون

وسكون السين **بين الزوجات** يعني الزوجتين فاكثر ولو اماء
وكتابيات ومراهقات وذوات رتق وحيض واحرام وايلا وظهار
وجذام وبرص ومرض وجنون امن شره **واجبة** علي كل زوج عاقل
ولو مراهقا واسمها فان وقع جور من المراهق فالاثم علي وليه
او من السفيه فعليه ان اراد المبيت ولو عند بعضهن والا
فهو لايلزمه ابتدا كما اشار اليه باقتصاره علي وجوب التسوية
فيه فله الاعراض عنهن ابتدا وبعد التسوية فيه بينهن مدة
لان المبيت حقه فله تركه وان كان المستحب خلافه وكالزوج
ولي مجنون امن ضرره عند وجود المصلحة كان ينفعه الجماع
بقول اهل الخبرة او مطالبة بعض الزوجات بقضا حقها من قسم
وقع منه فيلزمه ان يطوف به علي زوجاته او يدعوهن الي
منزله او يطوف به علي بعضهن ويدعو بعضهن الي منزله
بحسب ما يري كذا قاله الشيخان وحمله شيخ مشايخنا في الامرة
علي ما اذا كان له عذر كما في العاقل ولو ضره الجماع او لم يومن
ضرره لزمه منعه بخلاف ولي صغير لايتاتي منه الوطء ولا
يزوج للمعاشرة عادة فلا يجب عليه ان يطوف عليهن كما
اخذه البلقيني من كلامهم والمراد بالقسم المبيت عندهن فالعمدة
في زمانه هو الليل والنهار قبله او بعده وهو اولي تابع الا في
حق من يعمل ليلا كحارس فبالعكس وفي حق المسافر فوقت
النزول ليلا كان او نهارا قليلا كان او كثيرا لانه وقت خلوته
ومن هنا بحث الاذرعي والزركشي في من لاتحصل خلوته الا حال

السير في محفة او نحوها ان يكون المعتبر في حقه حال السير فيلزم
التسوية فيه وان نظر فيه بعضهم وظاهره الاكتفا بتوزيع مرات
النزول وان تفاوتت حتي لو كان النزول في نوبة واحدة نصف
يوم وفي نوبة اخري ربعه كفي وقد يوجه بان اوقات النزول
لاتنضبط وتشق مراعات التفاوت فسومح فيه ومحل هذا
كما هو ظاهر في نزول لايتاتي فيه القسم الواجب علي المقيم اما نزول
يتاتي فيه ذلك ليومين بليلتيهما ومعه زوجتان مثلا وجب
القسم بينهما كالمقيم وامتنع تخصيص احداهما بجميع هذا
النزول وفي حق المجنون الذي تقطع جنونه والضبط كيوم ويوم
فوقت الافاقة ليلا كان او نهارا دون ايام الجنون حتي لو اقام
في الجنون عند واحدة فلا قضا كذا حكاه الشيخان عن البغوي
وغيره ثم حكيا عن ابي الفرج حكاية وجه انه يقضي للباقيات
وعن المتولي واستحسناه انه يراعي القسم في ايام الافاقة ويراعيه
الولي في ايام الجنون ولكن لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من
هذه وصوب الزركشي ما حكاه ابو الفتح الفرج ونقله الاذرعي
عن النص قال شيخ مشايخنا ويصح حمله علي ما قاله المتولي
فلو لم ينضبط جنونه واباته الولي في الجنون مع واحدة وافاق
في نوبة الاخري فيقضي ما فاته في الجنون لنقصه والمراد بالتسوية
التسوية فيما هو المعتمد فيه بان يمكث عند
كل واحدة جميع ما هو المعدة في نوبتها فيمتنع تخصيص بعضهن
بالخروج فيه ولو للجماعات واعمال البر فتجب التسوية

بينهن

بينهن في الخروج لذلك او عدمه نعم يمتنع الخروج فيه في مدة
الزفاف الاتية مطلقا كما مشي عليه الشيخان واذن نوزعا فيه
بخلاف التابع لاتجب التسوية فيه حتي لو مكث جميعه عند
بعضهن في نوبته وترك المكث فيه مطلقا في نوبة البعض
الاخر ولو لغير حاجة فيهما جاز كما اقتضي ذلك اطلاقهم
نعم ليس له الدخول علي غير ذات النوبة لغير ضرورة او حاجة
علي ما ياتي بيانه واقل نوب القسم ليلة لكل واحدة ومعلوم
ان اول الليلة هو الغروب واخرها طلوع الفجر وقضية وجوب
الدخول لذات النوبة بالغروب لكن قال الزركشي كالاذرعي
الوجه الرجوع فيه الي العرف وفي البحر كالماسرخي يقول يدخل
اذا غربت ويخرج اذا طلعت فقيل له هلا اعتبرت طلوع
الفجر فقال لان مراعاته تشق وعلي الاول فينبغي ان يكون ما بعد
الغروب مما لايجب الدخول فيه حكمه حكم النهار في عدم وجوب
التسوية فيه وامتناع الدخول لغير ذات النوبة علي ما سياتي
ويجوز ليلتان وثلاث ولايجوز ما زاد ولا بعض ليلة وبعض
اخري نعم لو كان فيهن من فيها رق واستحقت القسم
بان استحقت النفقة للحرة مثلا ها ان رضين بالابتدا
كان الواحدة فذاك والا وجبت القرعة بينها فيبدا بمن خرجت
قرعتها فاذا تمت نوبتها اقرع بين الباقيات ثم بين
الباقيتين فاذا تمت النوب راعي الترتيب ولا يحتاج الي
اعادة القرعة ولو بدا بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع فاذا

تمت المنوب اقرع للابتدا ولا تجب المنوبة لمجنونة لا يومن ضررها
وان وجبت نفقتها كما بحثه الزركشي ولا لمن تخلفت عن السفر
معه لمرضها وقد سافر بالباقيات وان استحقت النفقة
كما قاله الماوردي ولا لصغيرة كما بحثه البلقيني وينبغي تقييده
بمن لا نفقة لها ولا المحبوسة بغير حق او في دين استدانته
بغير اذن الزوج سوا ثبت باقرارها ام بالبينة كما لا نفقة
لها ولا المعتدة عن وطي شبهة كما في اصل الروضة عن المتولي من
غير مخالفة وعلله في التتمة بحرمة الخلوة قال في المطلب وهو تفريع
عن المشهور من تحريم الاستمتاع بها والمباشرة كما سياتي وخرج
بالزوجات الزوجة الواحدة فلا يجب المبيت عندها لكن يستحب
واذني زوجاتها ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له
اربع زوجات والاما وان كن مستولدات وان كان معهن زوجات
فلا تجب المنوبة بينهن لكن تستحب لئلا يحقد بعض الاما على
بعض وتحصينا لهن **ولا يدخل** اي لا يجوز ان يدخل الزوج **على غير**
المقسوم لها اي غير ذات النوبة من المقسم فيما هو العمدة في حقها
لغير ضرورة كمرضها المخوف ولو ظنا قال حجة الاسلام او احتمالا
وكحريق ونهب وشدة طلق فيجوز دخوله ليتبين الحال بعذره ولا
فيما هو تابع لغير **حاجة** كوضع متاع وتسليم نفقة فان دخل لذلك
اثم مطلقا ولزمه القضا ان طال مكثه والا فلا بخلاف ما اذا
دخل في الاول لضرورة او في الثاني لحاجة فلا اثم مطلقا ولا قضا
الا ان طال مكثه كما في المهذب وغيره ولا ينافيه ما اقتضاه

كلام

كلام الشيخين في الثاني من انه لا قضا مطلقا لجواز حمله على اطالة
فوق الحاجة وكلامهما على اطالة بقدرها كما ذكره شيخ مشايخنا
واشار اليه المحقق المحلي في شرح المنهاج ولا يخفى ان المتبادر من
القضا حيث وجب قضا الجميع حتى في الثاني لا ما زاد على قدر
الحاجة فقط ولا يلزمه قضا الوط وان طال زمنه بخلاف زمنه
ان طال وله في الثاني الاستمتاع بغير الوط وحيث وجب القضا
لم يسقط بطلاق المظلومة او المظلوم بها فعليه بعد تجديد النكاح
او الرجعة القضا فلا يجب قبل اعادة المظلوم بها كما قاله المتولي
وهو اوجه من بحث الغزالي الوجوب نعم الاوجه وجوب الاعادة
عند القدرة عليها لتوقف التوبة الواجبة عليها فلا ينافيه اطلاق
الاصحاب سن الرجعة في الطلاق البدعي الذي من صوره هذا
لانه مخصوص بغيره اخذا من اطباقهم على وجوب كل ما تتوقف
عليه التوبة من المقدورات ولهذا اخرج بعض المتاخرين مسلتنا
من ذكر الاطلاق ويأثم بطلاق من لم تستوف حقها اذا حضرت نوبته
خلافا لابن العماد في الطلاق الرجعي لما صرح به الشيخان من ان هذا
من الطلاق البدعي ولم يفرقوا فيه بين الرجعي وغيره نعم قيد ابن
الرفعة التحريم بما اذا لم يكن بسوالها والا فلا قال كما قيل به
في الطلاق في نوبة غير الظالمة **واذا اراد الزوج السفر** لغير نقلة
ولو قصيرا واراد ان يستصحب بعضهن معه ويخلف الباقيات
جاز له ذلك ان كان السفر مباحا و**اقرع بينهن وخرج بالتي خرج لها القرعة**
لكن يلزمه القضا لمدة الاقامة التي ينقطع بها سفر القصر ان

ساكن المصحوبة فيها بخلاف ما اذا لم يساكنها وبخلاف مدة السفر
ذهابا وايابا فلا قضا في ذلك نعم لو نوى اقامة بمحل في اثنا طريقه
فهل يقضي مدة الذهاب فيه احتمالان ذكرهما الشيخان ولو
استصحب منهن اثنتين احداهما بقرعة واخرى بدونها قضي
للمتخلفات من نوبة غير صاحبة القرعة الا مقدار الزفاف اذا كانت
جديدة لانها تختص به ولو كتب اليهن عند نية الاقامة ليحضرن
اليه فهل يقضي المدة من وقت كتابته وجهان بلا ترجيح في الروضة
واصلها صحح منهما البلقيني الاول بل صوبه وكان الثاني يجعل
الكتابة اليهن دافعة لمزيد مساكنة المصحوبة لما فيها من الاقبال
عليهن ومراعاتهن فكانت المساكنة حينئذ عفوا وخرج بغير النقلة
سفر النقلة فلا يجوز له ان يستصحب بعضهن ولو بقرعة كما لا يجوز
له ان يخلفهن لاضراره بهن بل يلزمه ان ينقلهن او يطلقهن
او ينقل بعضهن ويطلق الباقي فان استصحب بعضهن ولو
بقرعة قضي للمتخلفات حتى مدة السفر ولو سافر بقصد النقلة
ثم غير قصده الى غيرها فهل يسقط عنه القضا والاثم بذلك وجهان
ذكرهما الشيخان بلا ترجيح وقال الزركشي ان نص الام يقتضي الجزم
بعدم السقوط وبالمباح والافزاع استصحاب بعضهن في غير المباح
ولو بقرعة او في المباح بلا قرعة فلا يجوز ويلزمه القضا وهل يلزمه قضا
جميع مدة السفر وان لم يخالط المصحوبة فيه او خلفها في بلد فيه تردد نقله
الشيخان عن فتاوى البغوي ورجح منه البلقيني الاول ولا يجوز له نقل
بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله الا بالقرعة وعليه القضا لمن مع الوكيل

وان

وان افزع ويجب عليهن السفر بطلبه لنقلة او غيرها وان عصي
بسفره اذ لم يدعهن للمعصية بل لاستيفا حقه بشرط امن الطريق
وموضع الاقامة وكذا كونه ليس دار كفر كما قاله بعضهم وكونه صالحا
لسكنى مثلها كالمنزل بالبلد كما قاله الاذرعي قال ويلزمهن ركوب
البحر عند غلبة السلامة ايضا قطعا ولو امتنعن من السفر لمرض
يمنع منه لم يأثمن فلا يسقط نفقتهن لكن لا قسم لهن لان
الامتناع من جهتهن وان عذرن فيه قاله الماوردي واذا تزوج احد
جديدة ولو امة او كتابية وفي عصمته اخرى فاكثر يبيت عندها
كما يرشد اليه التعبير بالتخصيص في قوله خصها وجوبا بسبع ليال
مع ايامهن متوالية يبيتها عندها وانما عبر بالليالي اشارة الى
اصالتها في زمان القسم كما تقدم اذ كانت بكرا بحيث يكتفي بسكوتها
في الاذن في النكاح وان زالت بكارتها بغير وطء وثلاث من الليالي
مع ايامها متوالية يبيتها عندها ان كانت ثيبا بحيث لا يكتفي
بسكوتها في الاذن بلا قضا للباقيات فيهما كما فهم من التعبير
بالتخصيص فلو فرق ما ذكر من السبع او الثلاث لم يحسب ووجب
استينافه وقضا المفرق بعد ذلك للباقيات ولو خص الثيب بسبع
فان كان بطلبها وجب قضا السبع للباقيات او كان بغير طلبها
او خصها بدون السبع كخمس او ست او البكر بعشر ولو بطلبها
فيهما قضى الزائد على الثلاث فقط في غير الاخيرة وعلى السبع فيها
لانها لم تطمع في حق مشروع لغيرها بخلاف الثيب اذا طلبت
السبع وهل طلب الثيب العشر بمنزلة طلبها السبع لانها

في ضمنها فقد طمعت في حق الغير في ضمنه ما طلبته اولا لان
خصوص ما طلبته ليس حقا لغيرها وهل له اجابتها الى
ما دون السبع لانه بعض ما له اجابتها اليه او لا لتقرر الباقي
من حيث انه لا يقضي الجميع فيه نظر ولا يبعد القول بالاول
فيهما ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضا وسبع بقضا
ودخل في الجديدة المستفرشة اذا اعتقها سيدها وتزوجها
والمبانة منه اذا جدد نكاحها بخلاف الرجعية اذا راجعها لبقايها
على النكاح وبخلاف الجديدة اذا لم يكن في عصمته غيرها كما هو
ظاهر كلام الاصحاب كما قاله المتولي في شرح مسلم ونقله الشيخان
عن فتاوي البغوي واقراه وان كان الاقوى المختار في شرح مسلم
انه لا فرق ويوافقه ما في اصل الروضة انه لو نكح جديدتين ولم
يكن في نكاحه غيرها وجب لهما حق الزفاف رقتا معا او على
الترتيب قال في المهمات وهذه هي تلك بعينها الا ان
تلك في امراة وهذه في امراتين ولا اثر لذلك انتهى وعلى الاول
تحمل هذه على ما اذا اراد القسم للجديدتين وظاهر عليه
ايضا انه لا يكفي مجرد وجود غيرها في نكاحه بل لا بد ايضا من
المبيت عندها او قصده ذلك كما هو ظاهر واذا خاف الزوج
نشوز المراة وسياتي بيانه اي جوز وجوده ولو ما لا كما هو
ظاهر لظهور اماراته قولا او فعلا كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة
وجه وعظها بدبا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب

عما جرى منها

عما جرى منها من غير عذر فيقول مثلا اتق الله في الحق
الواجب لي عليك واحذر العقوبة ويتبين لها ان النشوز
يسقط النفقة والقسم ويندب ان يذكر لها ما رواه الشيخان
اذا باتت المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملايكة
حتى تصبح وما رواه الترمذي ايما امراة باتت وزوجها
راض عنها دخلت الجنة فان ابت كل شي يتعلق بالزوج
الا النشوز مطلقا او مقيدا من غير اقامة واصرار عليه وعظها
وهجرها ان شا في المضجع لا في الكلام فيكره الهجر فيه بل
يحرم فيما زاد على ثلاثة ايام وقيده جمع منهم الاذرعي بما
اذا قصد به ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن
المعصية واصلاح دينها لم يحرم قال وهذا مرادهم اذ النشوز
حينيذ عذر شرعي على ان البلقيني وتبعه غيره نازع في
اصل تحريم هجرها في الكلام بان الحديث انما هو في الهجر بلا
تعد والنشوز تعد يسلط على الضرب فعلى السكوت اولى
ويحرم الهجر فيما زاد على الثلاثة لغير الزوجة ايضا الا
المبتدع وفاسق ولو غير متجاهر ومن يرجى بهجره صلاح
دينه او دين الهاجر ونحوهم وافهم اقتصاره على الهجر انه
لا يضربها وهو ما رجحه الرافعي في المحرر لكن الاظهر عند
النووي في المنهاج وغيره من زياداته جواز الضرب
ان افاد في ظنه فان اقامت عليه اي اصرت على النشوز ضربها
ايضا ان افاد ولا ياتي بضرب مبرح ولا مدم وعلى على الوجه والمهالك

قال في البحر ويضربها بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط وعصي
انتهي والقياس جواز الضرب بهما كسائر التعازير والاولي
له العفو بخلاف ولي الصغير حيث كان الاولي له عدم العفو
لان المصلحة هناك تعود الي المضروب ويضمن ما تولد من
ضربها ولو ضربها وادعي انه بسبب نشوز وادعت عدمه ففيه
في المطلوب احتمالان قال والذي يقوي في ظني ان القول
قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك وظاهر ان قبول قوله
بالنسبة لجواز ضربها دون غيره كسقوط نفقتها وله تاديبها
علي شتمها له وان لم يكن نشوزا كما سياتي ولا يرفعها للحاكم لان
فيه عارا وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت اجنبيا نعم
يتعين الدفع الي الحاكم اذا كان بينهما عداوة كما بحثه الزركشي
ويسقط بالنشوز وهو خروج الزوجة عن طاعة الزوج كان خرجت
من مسكنه بغير اذنه لا لاكتساب النفقة عند اعسار الزوج
ولا للحاكم لطلب حقها ولا للمفتي لاستفتايه اذا لم يكن الزوج
فقيها ولم يستفت لها ولا لخلو البلد وارتحال اهلها اذا
كان الزوج غايبا وخرجت مع الناس ولا لنحو ذلك او اراد الدخول
اليها فلم تفتح له الباب او لم تمكنه من نفسها لا علي وجه الدلال
او ادعت الطلاق او سافرت وحدها بلا اذنه ولو لغرضه
او امتنعت من اتيان بيته ولو لاشتغالها بحاجتها وقد دعي جميع
زوجاته اليه لا بعضهن ولا الي منزل احداهن ولا بسبب مرضها
او كونها مقعدة او مقطوعة الرجل قال الماوردي او ذات قدر

وحفي

وخفر لم تعتد البروز قال الاذرعي وهو حسن وان استغربه
الروياني وكالمرض خوف الطريق وهطل المطر والوحل الشديد
ونحوهما كالمرض قال بعضهم فيه نظر قال نعم لو بعث لها مركوبا
ووقاية من المطر فلا عذر لها ويختلف ذلك باختلاف طبقات
الناس وعاداتهم انتهي ولو شتمته او اذته بلسانها او غيره
لم يكن نشوزا وان استحقت التاديب **قسمها ونفقتها** وكسوتها
ولو مجنونة وان لم تاثم المجنونة واذا عادت الي الطاعة لا يجب
القضا وكالنشوز في سقوط ما ذكر سفرها وحدها باذنه
لغرضها بخلافه لغرضه فيقضي لها من نوب الباقيات وبخلاف
سفرها معه فتستحق القسم والنفقة ولو ظهر زناها فقال
الاذرعي نقلا عن الروياني حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدي
منه نص عليه في الام وهو اصح القولين انتهي **فصل** في
الخلع بضم الخا وهو فرقة بعوض مقصود راجع للزوج او سيده
كما يعلم مما سياتي **والخلع جايز** اي نافذ ولو في حال الوفاق وعلي
غير الصداق ولو اكثر منه لكن تكره الزيادة عليه كما قاله في
نعم هو مكروه الا عند الشقاق او خوف تقصير من احدهما
في حق الاخر وكراهة الزوجة للزوج لنحو سوء خلقه او دينه او
كراهته اياها لزناها او نحوه من المحرمات كما افاده قولهم
ان كرهتها لا لزناها اي ونحوه فاساء عشرتها بمنع حقها حتي
اختلعت لم يكره الخلع واثم بما فعله او لقصد التخلص من
وقوع الثلاث او الثنتين بالفعل فيما لو حلف بالطلاق

ثلاثا او ثنتين من موطوة علي فعل ما لا بد من فعله اي علي تركه
فخالع ثم فعل المحلوف عليه وفي التخلص به فيما لو كان المحلوف
عليه مقيد المدة كان حلف لابد أن يفعل كذا في هذا الشهر
ثم خالع قبل فراغه اضطراب قوي بين المتاخرين والذي صوبه
ابن الرفعة ثانيا وقال شيخ مشايخنا انه الاوجه عدم التخلص بل
ينظر فان لم يفعل حتى مضى الشهر تبين حنثه قبيل الخلع وبطلان
الخلع ويوئيده الحنث فيما لو حلف ليأكلن ذا الرغيف غدا فتلف في
الغد بعد تمكنه من اكله او اتلفه قبل الغد وفيما لو حلف ليشربن
من ما هذا الكوز فانصب بعد التمكن من شربه وفيما لو حلفت
انها تغتسل اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله
ولم تفعل ولا يخالفه ما قاله الشيخان فيما لو قال ان لم تخرجي
الليلة من هذه الدار فانت طالق وخالع مع اجنبي من الليل وجدد
النكاح ولم تخرج انه لا يحنث لان الليل كله محل اليمين فلم يمض
وهي زوجته وفيما لو كان معه تفاحتان فقال لزوجته ان لم
تاكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق ولامته ان لم تاكلي هذه
التفاحة الاخرى اليوم فانت حرة فاشتبهتا انه يتخلص بان يخلعها
ذلك اليوم ثم يعيدها ويبيع الامة ثم يشتريها اي ولو بعد
التمكن من الاكل فيهما وذلك لما فرق به السبكي بين ان لم افعل
ولا فعلن بان الاول تعليق علي العدم ولا يتحقق الا بالاخر فلا
صادفها الاخر بائنا لم تطلق كما في فرعي الشيخين اذ ليس لليمين
هنا الا جهة حنث فاذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه

واما لا فعلن كما في مسئلتنا فالفعل مقصود وهو اثبات جزئي وله
جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه
والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزمه وفوته بخلع
من جهته حنث لتفويته البر باختياره وعليه فالصيغ اربع اثنان
يفيد فيهما الخلع وهما الحلف على النفي كلا افعل كذا والحلف علي
الاثبات معلقا بما لا اشعار له بالزمان كان لم افعل كذا واثنان
لا يفيد فيهما وهما الحلف علي الاثبات معلقا بما يشعر الزمان
كاذا لم افعل كذا والحلف بلا فعلن ونحوها قال السبكي وقياس
هذا انه اذا كان التعليق في اكل الرغيف بالصيغة المذكورة بان
قال ان لم اكل هذا الرغيف غدا فانت طالق فاتلفه او تلف بعد
التمكن من اكله من الغد قبل فراغ النهار لا يحنث وما اظن الاصحاب
يسمحون بذلك انتهي قال في الخادم وهو كما قال يعني من انهم لا يسمحون
بذلك قال وقد صرح جماعة من الاصحاب بالحنث في نظير ذلك
منهم صاحب البيان فقالوا لو قال لعبده ان لم ابعك اليوم
فامراتي طالق فاعتقه طلقت امراته وفي البيان وغيره ايضا اذا
قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق وقيد ذلك بمدة فمات
احدهما وقع الطلاق اذا نفي من حياة الميت ما لا يسع عقد النكاح
فالحنث عند الاصحاب محقق في مسالة الرغيف بعد التمكن
من اكله والصيغة ان لم اكل هذا الرغيف غدا لما ذكرنا من كلامهم
انتهي علي ما ذكره السبكي من القياس ممنوع لان عدم الحنث
في نحو فرعي الشيخين لعدم قبول المحل للوقوع عند وجود

المعلق عليه وهو الانتفا في اخر جزء لوجود البينونة حينيذ وهذا
المعني مفقود في مسئلة الرغيف في التصوير المذكور لقبول المحل
وعدم امكان فعل المحلوف عليه حينيذ وهو الاكل لايجعله بمنزلة
عدم قبول المحل وظاهر اخذا من الفرق ان الخلع يخلص في نحو ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا اذ ليس لليمين فيه الاجهة حنث
فاذا لم تدخل لانقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه ولهذا اطلق
الاصحاب انه اذا علق الطلاق لصفة كالدخول ثم ابانها بالعوض
او بالثلاث ثم دخلت في البينونة او بعدها لم يحنث انه لو كان
المحلوف به طلاقا رجعيا تبين وقوعه قبيل الخلع مع نفوذ
الخلع لمجامعته الطلاق الرجعي ولا يخفي ان ظاهر ما تقرر من
الفرق التفصيل انه لا فرق فيه بين كون المحلوف عليه مقيدا
بمدة او لا حتي اذا حلف بلا نفعلن ونحوها ولم يقيد بمدة ثم
خالع ولم يفعل تبين باليأس بنحو الموت حنثه قبيل الخلع
واما الحلف اذا لم افعل فاذا خالع بعد مضي امكان الفعل تبين
حنثه قبيل الخلع سواء قيد بمدة او لا كما هو ظاهر لان التعليق
بها يقتضي الفور لان المعني اي وقت فاتني الفعل وفواته
يتحقق بمضي ما ذكر وانما يجوز الخلع بحيث تحصل البينونة اذا
وقع علي عوض مقصود راجع لجهة الزوج او سيده كان وقع علي
ما ثبت لها عليه من قصاص او دين او نحوهما في فتاوي القفال
انه لو علق الطلاق علي البراءة مما لها عليه كان بائنا او علي البراءة
مما لها علي غيره كان رجعيا حكاه عنه الرافعي في اواخر تعليق

الطلاق ولم يخالفه ولا بد من حصول البراءة المعلق عليها الطلاق
من رشدها وعلمها بما عليه او علي غيره والا لم تطلق لعدم وجود
المعلق عليه اذ كل من ابرا السفيهة والجاهلة بالمبرا منه غير
صحيح بل لا بد من علم الزوج ايضا في الصورة لكون البراءة في مقابلة
الطلاق وكالتعليق علي البراءة مما لها عليه التعليق علي البراءة
من صداقها علي احد جوابين للقاضي وقال ابن الرفعة وغيره
انه الحق فيقع بائنا لكن محله اذا لم يتعلق الزكاة بالصداق
والا فلا وقوع لعدم وجود الصفة وهو البراءة من جميع
الصداق لعدم صحتها في قدر الزكاة بخلاف صورة البراءة
مما لها عليه فيقع وان تعلق بالصداق زكاة لانحطاط ما لها
عليه علي ما عدا قدر الزكاة لكن لا بد من علمهما به ولو قالت
ان طلقتني فانت بري من صداقي فطلقها فسدت البراءة
للتعليق ووقع الطلاق رجعيا لان صدور الطلاق طمعا
في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا كذا قاله
الشيخان في اوايل الباب الرابع من الخلع ثم بحثا وقوعه بائنا
بمهر المثل قالا لانه طلق طمعا في العوض ورغبت هي في الطلاق
فيكون عوضا فاسدا كالخمر ثم نقلا في اخر الباب الخامس من
الخلع في الفروع المنثورة عن فتاوي القاضي في عين المسئلة
ما يوافق بحثهما ولو قالت ابراتك من مهري علي الطلاق فطلق
بانت وكذا لو قال قبلت الابرا لان قبوله التزام للطلاق بالابرا
ذكره الخوارزمي في الكافي ونظر فيه بعضهم ولو قالت بذلت صداقي

على طلاقي فهو كابراتك على الطلاق كما بحثه بعضهم ولو قال ان
ابراتني من مهرك طلقتك فابراته وطلق بري والطلاق
رجعي وان قال طلقتك فابريني طلقت ولا يلزمها ابراوه ذكر
ذلك في الانوار وغيره ولو قال ان برئت من مهرك فانت طالق
فابراته وقد اقرت به لشخص قال بعضهم فيظهر وقوعه بمهر
المثل كان اعطيتني هذا المغصوب فاعطته ونظر فيه غيره
ولو قال ان ابراتني من حقك علي طلقتك فقالت له ابراتك
فقال انت طالق والحال انها تجهل البرا منه فلا شك في فساد
البراة واما الطلاق فحاصل ما يتجه فيه وفاقا لما افتى به
بعض مشايخنا انه ان قصد بقوله انت طالق المكافاة والانتقام
لاجل صدور البراة الدالة على رغبتها في فراقه وقع الطلاق
رجعيا ولا مال وان قال خاطبتها بالطلاق واراد ان كانت
البراة صحيحة لم يقع الطلاق لعدم وجود المعلق عليه وهو
صحة البراة حتى لو فرض صحتها وقع رجعيا وبري من البرا
منه ويقبل قوله في هذه الارادة باطنا وكذا ظاهرا للقرينة
وان لم يرد شيا وانما ظن نفوذ البراة وصحتها فاوقع الطلاق
ونحوه لاجل ظنه المذكور وطمعه في صحة البراة من غير
قصد التعليق على صحتها وقع الطلاق ولا مال عليها وقياس
هذا وقع الطلاق رجعيا في مسئلة الشيخين السابقة وفاقا
لما ذكراه فيها في الباب الرابع كما تقدم وهو ما اعتمده شيخنا
المذكور وبين انه الحقيق بالاعتماد ولو قال ان ابراتني فانت

طالق فقالت ابراتك فقال انت طالق ثم بان فساد البراة قال
شيخنا المذكور فالوجه ان يكون ذلك كما لو قال السيد لعبده
انت حر بعد اداء النجوم ثم خرجت زيوفا ولا فرق في نفوذ الخلع
وحصول البينونة بين كون العوض صحيحا او فاسدا كمغصوب
وخمر وميتة ومجهول عينا او قدرا او صفة او اجلا وكنفقة
ولده سنة مثلا كل يوم كذا ولم يصفه بصفة السلم او بعضه
صحيح وبعضه فاسد لكن الواجب في الفساد مهر المثل وان
صرح بوصف الفساد اذا كانت المخالعة مع الزوجة بخلاف
ما اذا كانت مع اجنبي وصرح بذلك فيقع رجعيا وفي البعض الصحيح
مع ما يقابل الفاسد من مهر المثل ومحل ذلك في المجهول اذا لم
ينو بانه شيا واحدا او لا تعين ما نوياه وان لم يتواطيا عليه
قبل خلافا للقاضي وفي الخمر في عقد خلع الكفار به اذا وقع الاسلام
بعد قبضه ولو خالع بما في كفها وان جهله او علم انه لا شي فيه
او بصداقها او ببقيته وقد بري منه وان علم الحال بانت
بمهر مثل ولو قال ان اعطيتني هذا الخمر مثلا فانت طالق فاعطته
اياه في مجلس التواجب كما قاله القاضي بانت بمهر المثل والا فلا
وما ذكرناه لا ينافيه تقييد المصنف المعوض بقوله معلوم اي
عينا او قدرا وصفة لان التقييد به بالنظر لصحة الخلع مع
المسمى لكن لا بد في ذلك ايضا من شروط ساير الاعواض كملكه
وطهارة عينه والقدرة على تسليمه وخرج بالمقصود غيره
كالدم والحشرات فيقع الطلاق رجعيا بخلاف الميتة لانها قد

تقصد للضرورة والجوارح ويرجع عد لجهة الزوج او سيده كما لو
علق طلاقها على البراءة مما لها على غيره فيقع الطلاق رجعيا كما
تقدم عن القفال وشرط جواز الخلع ايضا كون الزوج يصح طلاقه
وسياتي بيانه في الطلاق فيصح خلع المكاتب والمبعض في نوبته ويدفع
العوض اليهما ولو بلا اذن ولا يدفع العوض الا لمالك امرهما
من سيد او ولي او لهما باذنه الا ان قيد الطلاق بالدفع اليهما
كان دفعت الي كذا فانت طالق فلا تطلق الا بالدفع اليه وتبرا به
بخلاف من لا يصح طلاقه كالصبي والمجنون فلا يصح خلعه وكون
الزوجة مطلقة التصرف مختارة فلو اختلعت الامة ولو مكاتبة
بغير اذن سيدها بعين له او لغيره من مال او غيره بانت بمهر
المثل في ذمتها او بدين في ذمتها بانت به فتطالب به بعد
العتق او باذن سيدها فان اطلق الاذن او قدر دينا وجب
مهر المثل في الاول وما قدره في الثاني فمن كسبها او مما في يدها من مال تجارة
بيدها فان لم يكن شي من ذلك وجب ما ذكر في ذمتها تطالب به
بعد العتق وان عين عينا من ماله تعينت فلو زادت على مهر
المثل في صورة الاطلاق او على ما قدره او على عينه في غيرها
طولبت بالزايد بعد العتق واليسار او اختلعت محجورة
عليها بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال وان اذن فيه الولي
فان كان ذكر قبل الدخول بها طلقت باينا بلا مال كما صرح به
المتولي في تكملته او مجنونة او صغيرة مميزة كان لغوا ولو
اكرهها الزوج على الاختلاع كان باطلا ويقع الطلاق رجعيا

الاان

الا ان سمي مالا فلا يقع شي لانها مكروهة على القبول ولو
منعها نفقة او غيرها فافتدت للتخلص منه نفذ كما قاله
الشيخان عن الشيخ ابي حامد واقراه بخلاف ما لو منعها
ذلك لتخالعه فالخلع باطل كما ذكره الشيخ ابو حامد ايضا
ويقع الطلاق رجعيا ولو ابثتت بالبينة انه اكرهها
على الخلع فاقر بالخلع وانكر الاكراه لزمه رد ما اخذه اليها وبانت
منه مواخذة له باقراره وان انكر الخلع او سكت وقع الطلاق
رجعيا والقبول او نحوه كالاستيجاب في نحو قولها طلقني على
كذا فيجيبها والاعطا في نحو قوله ان اعطيتني الفا فانت طالق
فتعطيه الالف وشرط القبول اللفظ فيكفي اعطاوها وكونه فورا
لا في التعليق عنه في الاثبات من جانب الزوج كمتى او اي وقت
اعطيتني كذا فانت طالق بخلاف التعليق بان او اذا او من جانب الزوجة
الا اذا قالت طلقني غدا او في جميع الشهر او في النفي كمتى لم تعطني
الفا فانت طالق فلا بد من الفور ولكل منهما الرجوع قبل تمام
صاحبه الا الزوج اذا علق فيمتنع رجوعه **ويملك به** اي بالخلع
المراة نفسها و لاجل ذلك **لا رجعة له** اي للزوج **عليها** لانها انما
بذلت العوض لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع
اليه كما ان الزوج اذا بذل صداقا ليملك البضع لم يكن للمراة
ولاية الرجوع ولانه تعالى جعله فدية والفدية خلاص
النفس من السلطنة عليها فلو شرط في الخلع الرجعة كخالعتك
بدينار على ان لي عليك الرجعة بطل العوض ووقع الطلاق

رجعيا لتنافي شرطي المال والرجعة فيتساقطان ويبقي اصل الطلاق
وقضيته ثبوت الرجعة او شرط فيه رد العوض متي شا
ليراجع بانت فيه لرضاه بسقوط الرجعه هنا ومتي سقطت لا
تعود بمهر المثل لفساد العوض بفساد الشرط او قال ان
ابراتني فانت طالق طلقة رجعية فابراته طلقت رجعيا كما
قاله بعضهم وهو ظاهر لان التقييد بقوله طلقة رجعية
صرف هذا التعليق عن معني المعارضة الي مجرد التعليق علي
صفة لان الابرا في نفسه يحتمل غير العوضية بدليل التعليق
علي الابرا مما علي غيره خصوصا ولم يقع ربط الطلاق به الا
مقيدا بشرط الرجعة الذي لا ينافيه في نفسه بخلاف
المسئلة السابقة فان ذكر المال فيها لا يحتمل غير العوضية
خصوصا ولم يقع شرط الرجعة الا بعد ربط الطلاق بالمال
وشرط الرجعة ينافي العوض فسقط مطلقا لانه اذا سقط
باعتبار كونه عوضا وجب سقوطه مطلقا اذ ليس له جهة
اخري هنا يلزم باعتبارها خلاف البراة فانها معقوله في نفسها
فلم يلزم من سقوط كونها عوضا سقوطها مطلقا وبهذا يظهر
سقوط ما يتوهم من ان القياس فساد البراة لان الطلاق
عليها ينافي شرط الرجعة فيتساقطان كما في المسئلة السابقة
فتامله وقوله الا بنكاح جديد استثنا منقطع ان اريد معني الرجعة
اصطلاحا ويجوز الخلع مع الزوجة اي يحل وينفذ في حال الطهر
و في حال الحيض ونحوه بخلافه مع الاجنبي كما سياتي في باب الطلاق

ولا

ولا يلحق المختلعة الطلاق لانتفا الولاية عليها فهي اجنبية
فصل في الطلاق وهو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه
وعرفه النووي في تهذيبه بانه تصرف مملوك للزوج يحدثه
بلا سبب اي من عيب ونحوه فيقطع النكاح والطلاق اي اللفظ
الذي يحصل به ضربان صريح وكناية لانه اما ان لا يحتمل ظاهره
غير الطلاق وهو الصريح او يحتمل وهو الكناية فالصريح ثلاثة الفاظ
اي مشتقها بل ونفسها ايضا في الجملة فان نحو علي الطلاق صريح
علي ما سيعلم وهي الطلاق والفراق والسراح بفتح السين كطلقتك
وفارقتك وسرحتك وانت طالق ومفارقة ومسرحة وانت
مطلقة بتشديد الطا ويا طالق ويا مفارقة ويا مسرحة بخلاف
انت طلاق او فراق او سراح او انت الطلاق او الفراق او السراح
او انت طالعة او فرقة او سرحة فليست من الصرايح لانها
مصادر والمصادر انما تستعمل في الاعيان توسعا فتكون
كناية نعم في صراحة علي الطلاق ثلاثة اوجه اوجهها ما صرح به
الصيمري واعتمده الزركشي وغيره انه صريح ومثله الطلاق
يلزمني او لازم لي او واجب علي لا فرض علي وصرح الصيمري بصراحتها
وحكي الشيخان عن حكاية صاحب العدة عن الاكثرين واقراه
صراحة قوله طلاقك لازم لي وجزم به الرافعي في الايمان والنووي
في النذر وقيل انه كناية وجزم به في الانوار وقيل لغو وظاهر
ان نحو علي الطلاق ما افعل كذا التعليق له علي الفعل وقد يوخذ
من تعليلهم صراحة علي الطلاق باشتهاره في معني التعليق

عدم صراحة علي الفراق او السراح ولو قال طلقوا به كان صريحا
كما لو قال لامته اعتقك الله او لمدينة ابراك الله بخلاف
قوله في البيع باعك الله او اقالك الله ولو قال بطلاقك لافعلن
كذا فلغو لان الطلاق لا يحلف به ولو قال انت طالق من وثاق
او من العمل او سرحتك من كذا او فارقتك في المنزل كان كناية
ظاهرا ويقبل باطنا ان قصد الاتيان بهذه الزيادة قبل
فراغه مما قبلها او ينبغي ان يتخرج علي ذلك ما كثر في السنة العوام
من نحو علي الطلاق من ذراعي او من ظهر فرسي وذكر الماوردي ان
كل ما كان عند المشتركين صريحا في الطلاق اجري عليه حكم
الصريح وان كان كناية عندنا وان كل ما كان كناية عندهم
يعطي حكمها وان كان صريحا عندنا لان عقودهم تلحق بمعتقدهم
فكذا طلاقهم ولا بد من تلفظه بالطلاق بحيث يسمع نفسه
اي بتقدير اعتدال السمع وعدم العارض المانع كما هو معلوم
فلو اتي به سرا بحيث لا يسمع لم يؤثر كما رجحه في زوايد الروضة
ومن ذكر المفعول مع نحو طلقت والمبتدا او حرف الندا مع نحو طالق
فلو اسقط ذلك فلا وقوع وان نوي كما اقتضاه كلامهم وصرح به
القفال وغيره في طلقت معتلا بانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة
فهو كالو قال امراتي ونوي طالق لا يقع قال الزركشي وقد يتوقف
في ذلك عند القرينة كالسوال والخصومة انتهي ويجاب بان
الكلام عند فقد ما ذكر بدليل ما ذكروه من تاثير طلقت في جواب
طلقها او طلقتني او طلقي نفسك وطالق في جواب امراتك طالق

ان كنت

ان كنت كاذبا لمن انكر شيا ولم يقصد الحضر بقوله فالصريح ثلاثة
الفاظ ولا فمن الصريح ايضا ما اشتق من لفظ الخلع او المفادات
كخالعتك وفاديتك وانت مخالعة ومفاداة ان ذكر المال او نواه
والا كان ذلك كناية منه ومنه نعم او ما يرادفها في جواب اطلقت
زوجتك او زوجتك هذه طالق بقصد التماس الانشا وقد
يجاب عن هذا بنيابة نحو نعم عن نحو طلقت وفي معني الالفاظ
الثلاثة ترجمة الطلاق ممن احسن العربية وغيره وكذا ترجمة
الفراق والسراح كما افتي ترجيحه كلام الرافعي وجزم به جمع ونقله
الامام وغيره في الخلع عن ظاهر المذهب وقال الاذرعي انه المذهب
لكن الذي صححه في الروضة في ترجمة الفراق والسراح انها كناية
وقال الامام هنا انه الظاهر واختاره الروياني ولو قال ما انت
لي بشي لم تطلق وان نوي او امراتي طلقها زوجها طلقت
ان لم تتزوج غيره او قيل له الك زوجة فقال لم تطلق وان
نوي كما نقله الشيخان عن نص الاملا وقطع كثيرين لانه
كذب محض ثم بحثا انه كناية وصرح به النووي في تصحيحه وبان
لها ان يحلفه انه لم يرد طلاقها وفي فتاوي ابن الصلاح
فيما يمن قال ان غبت عن زوجتي سنة ولست لها بزوج
وليست لي بزوجة ان هذا في الظاهر اقرار بزوال الزوجة بعد
سنة ففي الظاهر يحكم بصحة وفي الباطن يتوقف علي نية الطلاق
بذلك او وجود سبب اخر من اسباب الفرقة ولا يفتقر الصريح
في وقوع الطلاق به الي النية للطلاق بخلاف الكناية كما ياتي

وان افتقر كل منهما الى قصد اللفظ لمعناه بان يقصد استعماله
في معناه فيقع طلاق الهازل ومن ظن مخاطبته اجنبية لكونها
في ظلمة او نكحها له غيره ظاهرا او باطنا فيهما بخلاف من سبق لسانه
اليه وان لم يصدق ظاهرا الا بقرينة او جهل معناه وان
نواه او لم يقصد معناه كصورة المسائل وواعظ طلب من الحاضرين
شيا فلم يعطوه فقال متضجرا منهم طلقتكم وفيهم امراته كما
بحثه الشيخان بعد نقلهما عن الامام افتاه وعلله النووي
بانه لم يقصد معنى الطلاق اي لانه لم يقصد قطع عصمة
النكاح وان قصد الفرقة بخلاف من خاطب زوجته بالطلاق
مع ظنها اجنبية ثم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض
ما يصرف الطلاق عن معناه كما في هذه الصور لا مطلقا فانه
لو نطق بلفظ الطلاق مع قصد اللفظ وفهم معناه وقع وان
لم يقصد معناه **والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره** احتمالا قريبا
كقوله حلال الله او حلال الله او انت علي حرام وان اشتهر عندهم
في الطلاق كما صححه النووي وقوله الحلال علي حرام او علي
الحرام او الحرام يلزمني ما افعل كذا وما فعلته او نحو ذلك كما
قاله الزركشي وغيره وقوله ابعدي او اذهبي واخرجي او سافري
او ردي او تقنعي او تجرعي او امهلتك او لست زوجتي او
انت بنتي حيث امكن كونها بنته وان علم نسبها من غيره او
انت امي او اختي او انت مثل امي او اختي او بارك الله لك
بخلاف بارك الله فيك فليس كناية او ابراتك او عفوت

عنك

عنك او الطلاق فرض علي قال في الانوار او ساقط او واقع
علي وافتى العراقي بان قوله الطلاق ثلاثا من زوجتي تفعل كذا
كناية لان حذف قوله يلزمني صيره كناية فلو نوى ايقاع
الطلاق بتقدير عدم وقع لاحتمال اللفظ له بتقدير ان لم تفعل
كذا فالطلاق واقع علي وفي الانوار لو قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق وفتح التاء لم تطلق الا ان نوى طلاقها وفيه وقفة
لعدم اعتبارهم اللحن في التذكير والتانيث وافتى بعضهم
فيما لو ابدل طاء الطلاق تاء بانه كناية ووافقه بعض مشايخنا
واختار بعضهم انه صريح فيمن لغته كذلك وبعضهم انه صريح
مطلقا وقد يويد هذا بان ذلك من ترجمة الطلاق او في
معناها فليكن مطلقا وقد تكون الكناية غير لفظ كالكتابة
ولو من اخرس كان كتب زوجتي طالق ونوى فان لم ينو لم تطلق
فان تلفظ بما كتبه وكان صريحا طلقت وان لم ينو حال الكتابة
فان ادعى انه قصد التلفظ به قراءته دون الطلاق قبل ظاهرا
وانما قيد بالتلفظ جريا على الغالب **وتفتقر** اي الكناية **الى النية**
للطلاق اي قصد ايقاعه من الكاني مقترنا باول الكناية كما
نقله النووي في تنقيحه عن تصحيح ابن الصلاح واقره وقال
الاسنوي انه المفتى به والزركشي انه الصواب او بجميع اللفظ
كما صححه في المنهاج والمحرر وجرى عليه البلقيني او ببعض
اللفظ من اوله او غيره كما صح في اصل الروضة ويوافقه انه
لو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق والظهار معا او مرتبا

تخير وثبت ما اختاره الان يكون تفريعا علي الاكتفا ببعضه
فعلي غيره لايكون الحكم كذلك في صورة الترتيب ومثل الرافعي
تبعا لجماعة اقتران النية باول الكناية بانت من انت باين
وايده ابن الرفعة بقول ابن سريج اذا وقع انت زمن الطهر
وطالق زمن الحيض كان الطلاق سنيا وحصل الفارق وان
فرق بعضهم بينهما لكن صرح جماعة بان المعتبر قرن النية
به هو لفظ الكناية كالخا من خليه في انت خليه وصوبه في المهمات
ولا تكفي النية من غير الكافي فلو تلفظ غيره بلفظ الكناية باذنه
ونوي هو كان لغوا ولا من السكران فلا يقع بكنايته وان
نوي كما قاله ابن الرفعة والاوجه خلافه ومن طرق معرفة نيته
ان يكتب ذلك او يقر به فيواخذ به لانه مواخذ باقراره فيما
له وعليه ولو قال انت باين وطالق لم يكن الثاني تفسير
للاول بل يرجع في تفسيره اليه ولو كرر الكناية بنية الطلاق
فان اتحد اللفظ وقصد التاكيد او الاستيناف فذاك وان لم
يقصد شيا فوجهان اطلقهما الشيخان ورجح غيرهما الحمل
علي الاستيناف وان اختلفت تعدد الطلاق بعددها علي
ما نقلاه واقراه واعترضه الزركشي بمخالفة المرجح في
اختلاف الصرايح من انه كاتفاقها قال ولعله مفرع علي المرجوح
هناك ولو ادعت زوجته انه نوي وانكر هو صدق بيمينه
فان نكل حلفت وحكم بالطلاق فرعا اعتمدت قرائن تجوز
الحلف ولو اتي بكناية ثم بعد انقضا العدة طلقها ثلاثا

ثم ادعي

ثم ادعي انه كان نوي الطلاق بالكناية ليدفع وقوع الثلاث لمصادفتها
البينونة لم يقبل لاتهامه حينيذ **والنسا فيه** اي في الطلاق قد باعتبار
استقلاله **ضربان ضرب في** ايقاع **طلاقهن سنة** اي جواز علي
وجه مخصوص **وبدعة** اي حرمة بان يتصرف تارة بالسنة ويسمي سنيا
والاخري بالبدعة ويسمي بدعيا **وهن** اي هذا الضرب اربعة با
عتبار خبره وهو **ذوات الحيض** بان يكن ممن يحضن المدخول بهن
وايقاع **السنة** اي ذو السنة او السني **ان يوقع الطلاق في اثنا طهر غير
مجامع فيه** اي لم يجامع المطلقة في قبلها او دبرها فيه ولا
في نحو الحيض الذي قبله ولا استدخلت ماه في احدهما وقد استوفت
حقها من القسم ولا بد ان طلاقها بعوض منها ولا كانت صغيرة
ولا ايسة ولا حاملا او كانت حاملا من زنا وهي تحيض او يوقعه
مع اخر جزء من نحو حيض لم يجامعها ولا استدخلت ماه فيه
وقد استوفت حقها الي اخر ما ذكر او يوقعه في اثنا الحيض لكن
في عدة طلاق رجعي بنا علي انها تبني وهو الاصح وهل تاتي
هنا اعتبار جميع القيود المذكورة للتطرفيه محل لكن الظاهر
انه لا اثر هنا لكونها حاملا من زنا وهي لا تحيض لسابها وتاخرها
بالباقي الي الموضع بكل حال وذلك لانتفا المعني الاتي البدعي
والايقاع **البدعة** اي ذا البدعة او البدعي **ان يوقع الطلاق في اثنا
الحيض** لا في عدة طلاق رجعي كما تقدم او في اثنا النفاس
او في اثنا طهر جامعها فيه اي في نحو الحيض قبله او استدخلت
ماه في احدهما او مع اخر جزء من الطهر وان لم يجامعها فيه

ولا في نحو الحيض قبله ولا استدخلت ماه في احدهما ولم في الصور
الاربع حاملا ولا طلاقها بعوض منها ولا كانت صغيرة ولا
ايسة فيما يتصور ان فيه منها او في اثنا طهر لم يجامعها فيه
ولا في نحو الحيض قبله ولا استدخلت ماه في احدهما لكنها
لم تستوف جميع حقها من القسم وقد دخل وقته والمعني
في التحريم تضررها بطول مدة التربص فيما عدا الثالثة و
الخامسة اذ لا تشرع في العدة عقب الطلاق واداوه الي
الندم في الثالثة عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق
الحايل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر
هو والولد وتفويت حقها في الخامسة ولا فرق فيها بين
كون الطلاق رجعيا او باينا خلافا لتقييد ابن العماد بالبائن
لتمكنه في الرجعي من الرجعة وتوفيته حقها فيكونان واجبين
لانهم سووا في البدعي بين الرجعي والبائن نعم قيدها ابن
الرفعة بحثا بما اذا لم يكن الطلاق بسوالها والا فلا تحريم
كما قيل بذلك في الطلاق زمن الحيض علي راي قال الزركشي
ويمكن ان يقال انها بسوالها مسقطة لحقها من القسم فيجوز
هنا قطعا ولو طولب المولي بالطلاق فطلق قال جمع منهم
الامام والغزالي ليس بحرام لانها طالبة راضية قال الرافعي
ويمكن ان يقال بتحريمه لانه احوجها بالايذا الي الطلب وهو غير
ملجا اليه لتمكنه من الفية اي باللسان ان امتنع الوطء فلو
طلق الحاكم عليه اذا قلنا به فلا تحريم ولو راي الحكم ان في

الشقاق

الشقاق الطلاق فطلقا في الحيض ففي مختصر الجويني انه لا يحرم
وهاتان الصورتان اعني طلاق الحاكم عدهما الرافعي من
قسم طلاق السنة وعدهما في الكفاية من القسم الاتي وهو
ما لا سنة فيه ولا بدعة ولو علق الطلاق بصفة كان دخلت
الدار فانت طالق فالنظر الي وقت الوقوع لا الي وقت التعليق
فان وجدت الصفة في الطهر فسني او في الحيض فبدعي قال
النووي ومعني كونه بدعيا انه يسمي بدعيا ويترتب عليه
احكام البدعي الا انه لا اثم عليه فيه باتفاق الاصحاب في كل الطرق
الا ما حكي عن القفال اي من قوله ان تعليق الطلاق بدعي انتهي
ويوافقه قول الرافعي ويمكن ان يقال اذا تعلقت الصفة باختياره
اثم لايقاعه في حال الحيض انتهي قال العراقي وذلك يقتضي
اختصاص الاثم بهذه الصورة علي طريق البحث لا انه منقول
انتهي وضرب ليس في ايقاع طلاقهن سنة ولا بدعة اي لا يوصف
طلاقهن بواحد منهما فلا يوصف بكونه سنيا ولا بدعيا
وان كان جايزا وهن اي هذا الضرب وانثه لما تقدم اربع
الصغيرة والايسة منه والمختلعة بان طلقت علي عوض منها في والحامل صح
زمان البدعة لحيض او طهر جومعت فيه سواء في الاربع
المدخول بها وغيرها واما تقييد المصنف المختلعة بقوله
التي لم يدخل بها فهو ممنوع فان التي لم يدخل بها من هذا
الضرب مطلقا وان لم تكن مختلعة ولا غيرها ممن ذكر كما
صرحوا به ولعله كان في نسخة تحس بدل قوله واربع

وعطف النحي بالواو على ما قبلها فتغيير النساخ وانما لم يكن ايقاع
الطلاق فيما ذكر سنيا ولا بدعيا لانتفا ما يتقدم فيهما ولان
افتدا المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها
بطول مدة التربص واخذه العوض يتوكد داعية الفراق ويبعد
احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول في بعض الصور فقد
استعقب الطلاق شروعها في العدة ولا ندم ومن هذا
القسم طلاق المتحيرة لانه لم يقع في طهر محقق ولا في حيض
محقق وخرج بكون الحمل منه كونه من غيره بوطء شبهة او زنا متقدم
على الطلاق فان ايقاع الطلاق حينيذ بدعي لتاخر الشروع في
العدة عن الطلاق لانها انما تكون بعد وضع الحمل ومضي زمن
النفاس نعم ان كانت الحامل من الزنا تحيض لم يكن طلاقها
بدعيا لعدم تاخر العدة لانها تنقضي بالاقراء مع وجود حمل الزنا
ويكون الطلاق بعوض منها ما لو كان بعوض من اجنبي في طهر
جامعها فيه كان جايزا اذ لا تطويل واخذه العوض يبعد احتمال
الندم عند ظهور الحمل وخرج بالطلاق الفسخ بعيب او غيره
فانه في اي وقت وجد لا يعد سنيا ولا بدعيا **فصل ويملك الحر**
ثلاث تطليقات والعبد ومثله المبعض والمدبر والمكاتب **تطليقتين**
سوا كانت الزوجة في كل منهما حرة ام امة فاذا اوقع احدهما
دون ما يملكه ثم راجع او جدد ولو بعد زوج عادت له ببقية
ما يملكه بخلاف ما اذا اوقع جميع ما يملكه فتعود اليه بجميعه
ويصح الاستثنا في الطلاق كانت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان

وانما يصح

وانما يصح **اذا وصله به** اي بالمستثنى منه بان لا يفصل بينهما
بكلام اجنبي وان قل ولا بسكوت فوق سكتة التنفس والعي
وانقطاع الصوت والتذكر ولا يضر عروض السعال بينهما
وهل محله في غير الطويل فيه نظر وقصده قبل فراغ المستثنى
منه نعم لو قدمه عليه ففيه نظر وكلام سبق في الاقرار
واسمع به وكذا غيره فيصدق فيه والا فلو ادعا وانكرت
اي الاتيان به حلفت على نفيه وطلقت بخلاف ما لو انكرت
سماعها اياه فلا اثر لانكارها كما هو ظاهر وعرف معناه
ليمكن التعليق فلو جهله وقع عليه ذكر ذلك في الانوار
لكن في الجواهر عن القاضي فيما لو زعم الاتيان بالاستثنا فانكرت
ان قلنا بتبعض الاقرار والا صدقت فتحلف انه لم نعلمه واعترض
بان القياس حلفها على نفي العلم ويجاب بان الوجه هو
الاول لان مجرد نفي العلم لا اثر له كما اشرنا اليه فلا فايدة
له في اثباته باليمين ولم يستغرق المستثنى منه فلو قال
انت طالق طلاق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح فتطلق ثلاثا
ومحله اذا لم يعقبه بما يخرجه عن الاستغراق والا فيصح
فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة او الا اثنتين
وقع طلقة فقط في الاول وثنتان فقط في الثاني لان
الاستثنا الثاني لكونه من الاول يخرجه عن الاستغراق
فالمستثنى في الحقيقة ثنتان في الاول وواحدة في الثاني
لان ثلاثة الا واحدة ثنتان وثلاثة الا اثنتين واحدة

ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين وقع واحدة
فقط لحصول الاستغراق بالاستثنا الثاني فينبغي دون
الاول ولو قال انت طالق انت طالق ثنتين لا يقع واحدة
منهما فقيل يقع ثلاث لانه بمنزلة الاستثنا المستغرق
وقيل واحدة وكانه قال الا واحدة او قال انت طالق واحدة
وثانية لا وقع واحدة وكانه قال لا يقع الثانية او انت لا
طلقت او انت لا طالق او انت طالق واحدة او شي لم تطلق
علي ما قاله الروياني في الاخيرة انه قياس قول ابن سريج و
العبرة بالملفوظ دون المملوك فلو قال انت طالق خمسا
الا ثلاثا وقع ثنتان ولو قال اربعتكن طوالق الا فلانة
او الا واحدة طلقن جميعا ولم يصح الاستثنا لان الاربع ليست
صيغة عموم وانما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص
فقوله الا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها
فهو كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك بخلاف اربعتكن
الا فلانة طوالق فيصح الاستثنا لان الاخراج في هذه وقع
قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الاولي كذا نقل الشيخان
المسئلتين عن القاضي ومثلهما الي صحة الاستثنا مطلقا
وبه صرح الماوردي وهو الاوجه الموافق لصحة الاستثنا
من الاعداد في الاقرار وان كانت معينة كهذه الاربعة
لك الا واحدا منها كما صرح به صاحب التنبيه وغيره ولك
ان تقول كلما ما لا اليه وما نقلاه يشكل علي اطلاقهما في

مبحث

مبحث التديين تصحيح عدم التديين فيما لو قال اربعتكن طوالق ثم
قال نويت بقلبي الا فلانة فانه لا يخفي علي متامل عارف ان قضية
الاول التديين هنا مطلقا وان قضية الثاني التديين اذا سبقت
النية المذكورة قوله طوالق اذ حيث صح الاستثنا مطلقا
او مقيدا انتظم ذكره مع اللفظ وما كان كذلك فهو من محل
التديين كما نصوا عليه اللهم الا ان يكون ما اطلقناه في مبحث
التديين محمولا علي ما اذا لم يسبق النية ومفرعا علي المنقول
عن القاضي فليتامل او قال النساء طوالق الا فلانة او لنسوة
زوجته فيهن انتن طوالق الا هذه واشار الي زوجته او الا
او كلكن طوالق الا فلانة صح ايضا ولو قال ذو زوجة كل امراة
لي طالق الا انت طلقت للاستغراق او كل امراة لي غيرك او
سواك طالق لم تطلق وسوي السبكي بين الا وغير فقال
الذي استقر رايي عليه انه ان قدم غير فقال كل امراة لي غيرك
طالق لم تطلق وان اخرها طلقت وكذا الا لقول في الانا قال
كل امراة لي الا انت طالق لم تطلق وان قال كل امراة لي طالق الا انت
طلقت ولقايل ان يقول ان كان الاستغراق في كل امراة لي طالق
الا انت باعتبار المملوك فانه في الواقع ليس الا واحدة لزم
مثله في انتن طوالق الا هذه مشيرا لزوجته التي فيهن مع
صحة الاستثنا كما تقدم وان كان باعتبار الالفاظ فهو ممنوع
لعموم كل امراة لي وخصوص انت ومع عموم المستثني منه وخصوص
المستثني لا يتصور استغراق لا يقال يفرق بينهما كل امراة لي

لعموم ح

بخلاف انتِ اذ لا عموم فيه لانا نقول هذا الفرق ان لم يقتضي
عكس الحكم كان اقرب اليه بدليل ما سبق عن القاضي في ارجعي
مع انتقاضه بما تقدم في كلكن فانه من صيغ العموم فليتامل
ولو قال انت طالق ثلاثا غير واحدة بنصب غير وقع طلقتان
او بضمها قال الماوردي والروياني قال اهل العربية يقع ثلاث
لانه حينئذ لغت لا استثنا قال وليس لاصحابنا فيه نص
فان كان المطلق من اهل العربية فالجواب ما قالوه او من غيرهم
كان على ما قدمناه من اختلاف وجهين لاصحابنا قال الاذرعي
وينبغي ان يستفسر العامي ويعمل بتفسيره انتهى فان تعذر استفساره
او قال لم ارد شيا من الاستثنا او الصفة فلا يبعد ان يكون كما
لو نصب للشك مع احتمال اللفظ للاستثنا وقياس ذلك ان
الجر والسكون كالنصب مطلقا **ويصح تعليقه** اي الطلاق
بالصفة كانت طالق طلاقا سنيا او بدعيا وليست في حال سنة
في الاول ولا في حال بدعة في الثاني فتطلق اذا وجدت الصفة
بخلاف ما اذا كانت في ذلك الحال او قال سنيا بدعيا فتطلق في
الحال **والشرط** بشروط الاستثنا السابقة ما عدا الاستغراق
لعدم تصوره هنا وينبغي جريان ذلك في التعليق بالصفة ايضا
كان دخلت الدار فانت طالق او ان دخلت الدار فانت طالق فيقع
عند وجود المعلق عليه لا قبله وان قال عجلت الطلاق المعلق
وقضية كلام الشيخين عدم وقوع طلقة في الحال بقوله عجلت
الطلاق المعلق ورده الاسنوي بانه يقع في الحال طلقة جزما

والخلاف

والخلاف في وقوع أخرى عند وجود الصفة كما ذكره الامام
وغيره انتهى ولو قال انت طالق ان او ان لم وقال قصدت
التعليق بالشرط فان منع من الاتمام صدق ظاهرا بيمينه
والا فلا فلو تعذرت مراجعته ولا قرينة قال الاسنوي
فالقياس عدم الوقوع وخالفه شيخ مشايخنا فقال بل
القياس الوقوع لان سكوته عن الاستثنا بلا مانع يدل
على الاضراب عنه ودلالة الصيغة على موضوعها من التعليق
مشروطه بذكر مدخولها ولو ادعى ارادة التعليق كان قال انت
طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او ان شا زيد لم يقبل
ظاهرا ولو قال ان دخلت الدار انت طالق بحذف الفا
كان تعليقا وصوب الاسنوي انه ان كان نحويا وقع الطلاق
الا ان يجعل ان نافية بدليل ما قالوه فيما لو فتح ان والا لم يقع
شيئ وربما قال شيخنا له في النحوي بانه صحيح ان نواه دون ما اذا
طلق لان المكسورة ظاهرة في الشرط والفا تحذف كثيرا او ان
دخلت الدار وانت طالق بالواو فان قصد التعليق بالاول
او التنجيز بالثاني او جعلها شرطين لنحو طلاق صدق لكن بيمين
فيما عدا الثاني وان اطلق فان كان نحويا فهو لغو او غيره حمل
على التعليق بالدخول نعم ان جعل النحوي ان نافية احتمل كون
الواو للحال فلا يقع طلاق او للعطف فيقع فيسال فان تعذرت
مراجعته بموت او غيره لم يقع شي ولو جهلنا كونه نحويا او لا
فالمتجه عدم الوقوع عند تعذر المراجعة بنه على جميع ذلك

الاسنوي اوانت طالق ان دخلت او ان لم تدخلي بفتح ان
فيهما فان كان نحويا وقع في الحال اوغيره فتعليق اوانت
طالق ان شاالله بفتح ان وقع في الحال سوا فيه النحوي وغيره
وفرق الزركشي بين هذا وماقبله بان هذا لايغلب فيه التعليق
فعند الفتح ينصرف للتعليل به مطلقا والثاني يغلب فيه التعليق
فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره فلو ادعي غير النحوي
قصد التعليق في ان شا الله بالفتح فينبغي قبوله بخلاف
النحوي لكن ينبغي ان يدين ولو قال ان ابدا فانت طالق وزعم
انه اراد الشرط فسبق لسانه الي الجزا لم يقبل ظاهرا لاتهامه
وقد تزاد الفا للتزيين وقد يقصد ان يقول اما بعد فانت
طالق اوقال انت طالق وان دخلت اروان دخلت انت طالق
وقع حالا وان لم تدخل فلو قصد التعليق دين ولو قال التي
تدخل الدار من نساي طالق فهو تعليق بالدخول بخلاف
هذه التي تدخل الدار طالق مشيرا الي معينة فتطلق
حالا وان لم تدخل ولو قال انت طالق لادخلت الدار فان كانت
لا في لغته كان لبغدادي كان تعليقا والا طلقت حالا او
انت طالق لا ادخل هذه الدار كان تعليقا وان لم تكن لا في
لغته كان علي ماهو ظاهر اطلاقهم واستشكله شيخ مشايخنا
بما قبله ثم فرق بان المضارع علي اصل وضع التعليق الذي
لايكون الا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف
الماضي ولو قال انت طالق في الدار فكقوله ان دخلت الدار لكن

ينبغي

ينبغي تقديره تقييده بما اذا قصد التعليق بخلاف ما ينتظر كالشتا
فهو اخذا من قولهم فيما لو قال انت طالق في البحر او في مكة او في الظل
او نحو ذلك مما لا ينتظر انه يقع حالا الا ان لم يقصد التعليق بخلاف
ماينتظر كالشتا فهو تعليق ولو قال انت طالق بشرط ان لا تدخلي
الدار او علي ان لا تدخلي الدار او لا تسافري قال السبكي في شرح
المنهاج وقع الطلاق في الحال قال الناشري وفي فتاوي الاصبحي
مايخالف ما قال وقد يمتنع الوقوع عند التعليق بالشرط كما لو
علق الطلاق او تعليقه علي مشية الله او علي عدمها كانت طالق
ان شا الله او اراد او رضي او مشية او ارادته او رضاه لان
الباقي ذلك علي ظاهر اللغة بمعني التعليق كما في اخرج بمشية الله
اوانت طالق بدخول الدار اي ان دخلت الدار قاله العبادي وكانت
كما طالق ان دخلت الدار ان شا الله او بمشيته وكانت طالق
ان لم شا الله او مالم يشا الله او الا ان يشا الله اي طلاقك
ولو لم يقصد التعليق بالمشية كان قصد التبرك او ان كل
شي بمشيته او سبقت الي لسانه لتعوده بها او لم يعلم
هل قصد التعليق ام لا او لم يقصد بها شيا وقع في الحال وان
كان وضع ذكر للتعليق لانتفا قصده كما ان الاستثنا موضوع
للاخراج ولابد من قصده ولو قال انت طالق ان شا الله او ان لم
يشا الله طلقت في الحال قاله العبادي وكذا لو قال بامر الله او
بعلمه او بقدرته او بحكمته اذ لا يفهم منها التعليق فلو قال
في مشية الله او في رضاه او في حكمه لم تطلق او في علمه

طلقت في الحال لانه قد يقصد نفي الاستقبال كانت طالق في دخولك
الدار ان دخلت وعلمه تعالي قد سبق واحاط بجميع الاشيا
بخلاف ما لو قال في مشية زيد او في علمه فلا يقع اذ قد يعلم وقوعه
وقد لا يعلم او انت طالق ما شا زيد ولم يعلم مشيته او ما شا الله
وقع واحدة لانها اليقين او انت طالق الا ان يجي الغد قال القاضي
لم يصح الاستثنا فيقع لمجي الغد لا محالة ولو قال انت طالق واحدة
وثلاثا ان شا الله او ثلاثا وواحدة ان شا الله او ثلاثا وثلاثا
ان شا الله وقع واحدة في الاول وثلاث فيما بعده لاختصاص
التعليق بالاخير بخلاف واحدة ثلاثا او ثلاثا ثلاثا ان شا الله
فلا يقع شي لعود المسئلة الي الجميع لحذف العاطف او حفصة
طالق وعمرة طالق ان شا الله ولم ينو عود الاستثنا الي كل
من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة وكذا حفصة وعمرة
طالقان ان شا الله كما في الروضة لكن رده الاسنوي بانه تابع
لبعض نسخ الرافعي السقيمة وان الذي في نسخه الصحيحة
وصرح به البغوي عدم الوقوع علي واحدة منهما ولو قال
انت طالق انت طالق انت طالق ان شا الله قاصدا التوكيد لم تطلق
كذا ذكره الشيخان ومفهومه انه لو قصد الاستيناف طلقت
واختص التعليق بالاخير وهو قياس نظايره مما ذكر ولا يخفي ان
ما تضمنه هذا الكلام من اختصاص عود المشية للجميع
بحالة عدم العطف مخالف لما ذكروه في باب الوقف من عود نحو
الاستثنا للجميع عند العطف ولما صححه النووي في الايمان

من عوده للجميع حالة العطف ولهذا نسب في الخادم النووي
الي التناقض لكنه جزم في كتاب الوقف بالعود للجميع وصححه
في كتاب الايمان وصحح هنا العود للاخيرة والاوجه العود للجميع
هنا كما في البابين الاخيرين ولهذا لما نقل الرافعي عن ابن الصباغ في
انت طالق ثلاثا او واحدة ان شا الله او واحدة ثلاثا ان
شا الله ان الذي يقتضيه المذهب انه لا يقع شي ثم خالفه
ذكر في الخادم ان الراجح ما قاله ابن الصباغ وانه تبعه عليه الروياني
في البحر وابن الرفعة قال انه اللايق بمذهب الشافعي ومن هنا
يتجه ما في فتاوي الغزالي من العود للجميع في انت طالق واحدة
واثنتين وثلاثا ان شا الله ونظيره ان قول بعضهم عقبه التعليق
ولعله علي وجه ليس علي ما ينبغي نعم قد علم انه لا بد من قصد التعليق
بالمشية قبل فراغ ما قبله فهل يكفي هنا وجود قصده قبل فراغ
المذكور الاخير وان انتفي فيما قبله او لا بد من وجوده قبل الفراغ من كل
مذكور او يفصل في العطف بين عطف المفردات فيكفي وجوده قبل
الاخير وعطف الجمل فلا يكفي والفرق استقلال كل جملة للنظر
في ذلك مجال والاكتفا بوجوده قبل الاخير فقط كالمستبعد في
الجمل مطلقا وان كان قوة اطلاقهم قد يعطيه لكن قال الرافعي
في الايمان قال القاضي ابو الطيب لو قال ان شا الله انت طالق
عبدي حر فكذلك لان حرف العطف قد يحذف مع ارادة العطف
وليكن هذا فيما اذا نوي صرف الاستثنا اليهما جميعا فان
اطلق فيشبه ان يجي خلاف في انه يختص بالجملة الاولي او

بعمهما قال في الروضة قلت الصحيح التعميم في الصورتين انتهي
ولا يخفي صراحة هذا الكلام في تعلق المشيئة عند تقدمها بجميع
المذكورات حالتي العطف وعدمه وان لم يقصد تعلقها
بالجميع بل اقتصر علي مجرد قصد التعليق علي الاجمال كما هو المراد بالا
طلاق المذكور علي ما قاله الزركشي في الايمان حيث قال قلت مراده
اي مراد الرافعي بالاطلاق نية الاستثنا في الجملة من غير
ان يخطر بباله تعرض لتق زيعه علي الحلف اولا انتهي لكنه قال
هنا لو تقدم اي الشرط بان قال ان شا الله انت طالق فلا
يشترط فيه نية التعليق حينيذ صرح به الرافعي في كتاب
الايمان فانه نقل عن ابي الطيب وساق ما تقدم عنه ثم قال
قال ابن الرفعة وهذا يقتضي انه لا تشترط النية اذا تقدم
التعليق انتهي وعلي الاول فيمكن ان يوخذ منه تاييد الاحتمال
الاول لانه اذا تعلقت المشيئة مع تقدمها باخر المذكورات
مع عدم قصده بها تعلقت المتاخرة باولها وان لم يقصدها عنده
بجامع عدم قصدها عنده في الموضعين فليتامل وشمل قوله
الشرط ما لو كان المشروط فعلا فيقع الطلاق عند وجوده ولو
من مكره عليه وناس للتعليق عليه وجاهل بصدور المتعليق
او بكونه علي ذلك الفعل نعم ان كان فعل نفسه وان قصد
مجرد التعليق وعدم الامتناع من الفعل او الترك كما هو قضية
اطلاقهم لكن فيه وقفة او كان فعل غيره وكان يبالي به بان
يشق عليه حنثه لنحو صداقة او حيا وقد قصد بحلفه

منعه اوحثه

منعه اوحثه وقصد اعلامه بالحلف ليمتنع او يفعل وان لم
يعلم به وان تمكن الحالف من اعلامه لم يقع عند وجوده ممن
ذكر كما اقتضاه كلام الروضة واصلها فيما اذا قصد اعلامه
ولم يعلم به وان اعتمد جمع منهم الاسنوي الوقوع حينيذ
نعم ان انكر الحالف وقوع الفعل منه فاثبت عليه انه فعله
فادعي النسيان لم ينفعه ذلك كما قاله الاذرعي بخلاف ما اذا
لم يكن يبالي به ولم يقصد منعه اوحثه او اعلامه فيقع
عند وجوده مطلقا ولو علق بفعله ناسيا او جاهلا او مكرها
ففعله كذلك وقع لانه فعله وقد ضيق علي نفسه بخلاف
ما لو حلف لا ينسي فنسي لا يقع لانه لم ينس بل نسي فلو فعله
عالما عامدا مختارا مثلا لم يقع فيما يظهر لعدم وجود الصفة
اذ المقصود حينيذ مجرد التعليق وبهذا تتايد الوقفة السابقة
او بفعل نحو بهيمة وطفل مختار اوقع او مكرها فلا وفرق شيخ مشايخنا
بين ذلك وبين الوقوع فيما اذا لم يعلم المعلق بفعله التعليق
وكان ممن لا يبالي بتعليقه او ممن يبالي ولم يقصد الحالف
اعلامه وفعل مكرها بان فعل الادمي منسوب اليه وان اتي
به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل البهيمة فكانها حين
الاكراه لم تفعل شيا انتهي وهو منتقض بفعل الطفل وهل
المراد به غير المميز او غير البالغ فيه نظر والذي يظهر الثاني هذا
كله في الحلف علي فعل مستقبل فان حلف علي نفي شي وقع جاهلا
به او ناسيا له كما لو حلف ان زيدا ليس في الدار وكان فيها

ولم يعلم به او علم ونسي فان قصد بحلفه ان الامر كذلك في ظنه او فيما فلا طلاق
انتهي اليه علمه اي لم يعلم خلافه ولم يقصد ان الامر كذلك في
الحقيقة لم يحنث لانه انما حلف علي معتقده وان حلف ان الامر
كذلك في نفس الامر او اطلق ففي الحنث قولان رجح ابن الصباغ
وغيره الحنث وصوبه الزركشي لانه غير معذور اذ لاحث ولا
منع بل تحقيق فكان عليه ان يتثبت قبل الحلف بخلافه في التعليق
بالمستقبل ورجح الاسنوي وغيره اخذا من كلام الشيخين عدم
الحنث قال شيخ مشايخنا وهو الاوجه انتهي واعتمد جمع من شيوخنا
الحنث في الاولي اعني اذا قصد ان الامر كذلك في نفس الامر ويتجه
ان يستثني منها ما لو قصد انه كذلك في نفس الامر في ظنه
فلا حنث وهو مرادهم بلا شك ولو قال ان لم تدخلي الدار اليوم
فانت طالق فنسيت الحلف ودخلت في ذلك اليوم فهل يتخلص
بذلك الدخول قال الزركشي فيه احتمال والاقرب الانحلال انتهي
فان صح ما رجحه استفدنا منه ان فعل الناسي يوجب الانحلال
اذا كان المعلق عليه انتفا الفعل وقياسه ان فعل المكره كذلك
وعلي هذا فقولهم انه لا اثر لفعل الناسي في بر ولا حنث محله
اذا كان المعلق عليه الفعل ولو ادعي رجل سمع منه التلفظ
بالطلاق انه قال متصلا به ان كان كذا صدق بيمينه
كما افتي به الاصبحي ولو قال انت طالق ثلاثا ثم قال قلت ان شا الله
وانكرت الزوجة صدقت بيمينها لانه اوقع الطلاق واراد
رفعه لشي والاصل عدمه ويوخذ من ذلك تقييد تصديقه

في مسئلة

في مسئلة الاصبحي بعدم انكار الزوجة ولو قال ان غبت عن
البلد المدة الفلانية ولم اوصلك النفقة فانت طالق وغاب
تلك المدة صدقت بيمينها انه لم يوصلها النفقة فاذا حلفت
طلقت كما بحثه ابن الصلاح اذا ثبتت غيبته تلك المدة
وايده بعضهم بما صرح به الاصحاب من تصديقها بيمينها
فيما علق طلاقها بخروجها بغير اذنه فخرجت فادعي الزوج انه
بالاذن فانكرت لكن افتي القاضي بتصديق الزوج بالنسبة
لعدم الوقوع وتصديق الزوجة بالنسبة لايجاب النفقة
وقد يفرق بينه وبين مسئلة الاصحاب المذكورة في فتاوي
السبكي فيما لو قال ان مضت مدة كذا ولم ادخل بها فهي طالق
فمضت تلك المدة وهو غايب انه ان شهد اربع نسوة بالبكارة
وحلفت علي عدم الدخول لاجل غيبته حكم بوقوع الطلاق ولو
طلق ثلاثا فشهد اثنان انه قال ان شا الله فعن الخوارزمي
انه يعتمدهما ان كان في حالة غضب لانه في هذه الحالة يقول
ما لا يعلم والا فلا لان العلم لا يشترك بالظن قال الزركشي
وفيه نظر اذ لا يلزم من تلفظه بالمشيئة حصول الاستثنا
المعتبر والقاعدة ان فعل النفس لا يرجع فيه لقول احد
كالمصلي والقاضي والشاهد ونقل الشيخان عن ابي العباس
الروياني فيما لو حلف لا يفعل كذا فاخبره عدلان انه فعله
وظن صدقهما انه يلزمه الحنث قال الاسنوي وهو انما
ياتي اذا اوقعنا طلاق الناسي ولو حلف ان هذا الشي هو

الذي اخذته من فلان فشهد عدلان انه غيره طلقت قال
الاسنوي ومحله ان تعمد فان كان جاهلا لم يحنث قال العراقي
وسيلت عمن طلب منه المبيت عند شخص فحلف لا يبيت
سوا الليلة الفلانية لليلة مستقبلة هل يحنث بترك مبيتها
فاجبت بان مقتضي قاعدة النفي والاثبات الحنث لكن افتي
شيخنا البلقيني بحضوري فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من
حاكم شرعي هل يحنث بترك الشكوي مطلقا فاجاب بعدمه ويوافقه
تصحيح النووي في الروضة فيمن حلف لا يطا في السنة الا مرة
انه لا يحنث بترك الوطي مطلقا وهو ناظر للمعني مخالف للقاعدة
المتقدمة انتهي واقول لا نسلم المخالفة للقاعدة وذلك لان
الاثبات بحسب المقصود من النفي والمقصود هنا من النفي هو
منع نفسه من المبيت فيما عدا الليلة المستثناة فيكون
المقصود من الاثبات هو اباحة مبيته فيها لا التزامه
فلا يحنث بالترك فتامله فانه حسن دقيق ثم رايت الاسنوي
قال وعدم الحنث هنا اي في مسالة الروضة السابقة
لا ينافي الاستثنا من النفي اثبات لانه في مثالنا وهو المستقبل منع
نفسه من وطي غير المرة واخرج المرة فقيل الثابت نقيض الملفوظ به
قبله فعليه اذا لم يطا المرة يحنث وقيل الثابت نقيض ما دل عليه لفظه
وهو الامتناع فعليه اذا انتفي الامتناع في المرة ثبت التخيير فيها
بخلاف الحلف علي ماض او حاضر كلم اطا الا مرة فيحنث اذا لم يكن قد
وطيها جزما لانتفا توجيه التخيير ولهذا لو قال ليس له علي الا

ماية

ماية لزمته جزما انتهي وفي فتاوي السبكي فيمن حلف ليعطين فلانا كذا كل
يوم فيفي بيوم ولم يعطه انه يقع عليه طلقة وتنحل اليمين ولا يقع الطلاق
الصادر تنجيزا او تعليقا قبل النكاح اي التزوج لمن اراد طلاقها لا قبل
النكاح ولا بعده كقوله لاجنبية كان منه انت طالق او ان تزوجتك
دخلت الدار فانت طالق او كل امراة اتزوجها او لم تدخل الدار فهي
طالق فلا تطلق علي زوجها ولا بتزوجها بدخولها الدار بعد تزوجها
لانتفا الولاية عليها وقد قال صلي الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح
ولا عتق الا بعد ملك اي لا طلاق واقع او معلق ولا عتق كذلك الا
لمن يملك ولا يجوز حمله علي وقوع الطلاق دون عقده لان
عدم الوقوع علي الاجنبية معلوم لكل احد فوجب حمله علي الاول
ليفيد ولانه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها ثم دخلت
لم يقع اتفاقا فكذلك ان تزوجتك بانتفا الفارق فلو رفع التعليق
في نحو كل امراة اتزوجها فهي طالق الي حاكم شافعي فله الحكم ببطلانه
كما صرح به العبادي والهروي ويجب ان يكون محله اذا لم يحكم
به حاكم يراه كالحنفي والا امتنع التعرض له لغيره من مواقع الاطلاق
وما وقع لابي زرعة العراقي مما يخالف ذلك احتجاجا بان ذكر
افتا لا حكم حقيقي وتبعه علي ذلك كثير ممن بعده من غير تامل
لا التفات اليه ولا يجوز العمل به وان بالغ فيه وبما يوضح
يوضح رده قطعا امران احدهما انه لم يعد احد من الاصحاب
هذا الحكم في الاحكام التي يجوز نقضها لا قطعا ولا علي خلاف
ولو كان منها النص عليه لانها عندهم معينة محضورة والثاني

اذ ان اراد بكونه افتنا لا حكما حقيقيا انه كذلك باعتبار اعتقادنا فلا
يفيد والا لزم جواز التعرض لكل حكم خالفنا فيه لانه ليس حكما في
اعتقادنا وهو باطل اجماعا وان اراد باعتبار اعتقاد المخالف
فهو باطل اذ الغرض انه حكم حقيقي عنده وقد وجه المالكية صحة
هذا التعليق بانه حكم من قبيل الالتزام والحكم بالالتزام لا شبهة
في انه حكم حقيقي واقع في وقته فيجب احترامه ولو علق طلاق
زوجته لصفة كدخول الدار والتزوج عليها ثم ابانها ثم تزوجها
ثم وجدت الصفة لم تطلق سوا وجدت ايضا حال البينونة
لانحلال اليمين بوجودها او لم توجد لارتفاع النكاح الذي
علق فيه **واربع** بحذف التا لحذف المعدود **ولا يقع طلاقهم** منجزا
كان او معلقا **الصبي والمجنون** وان وجدت الصفة المعلق عليها
حال كمالهما **والنايم** وان قال بعد استيقاظه اجزته او اوقعته
والمكره بغير حق على الطلاق وان ترك التورية مع قدرته عليها
كان نوى غير زوجته او نوى بالطلاق حل الوثاق او بطلقت الاخبار
كاذبا وان كان الاولى له التورية او الاستثنا سرا او كان قاضيا في الايلا
او وكيلا في الطلاق نعم ان اكرهه موكله وقع لانه ابلغ في الاذن بل لو
اكره الزوج من ليس وكيلا له وقع ايضا كذا ذكر بخلاف المكره بحق فيقع
طلاقه كان امتنع المولي من الفيئة ولم يقم به عذر شرعي كان اكرهه القاضي
اكراهه على طلقة واحدة وان كان القاضي متمكنا من ايقاعها لكنه
له اكراه المدين على البيع لوفا دينه مع تمكنه هو من البيع فان اكرهه
على اكثر كان اكراها بغير حق فلا يقع وشرط الاكراه قدرة المكره

بالكسر

بالكسر على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب وكون ما هدد
به عاجلا ظلما وعجز المكره بالفتح عن دفعه بنحو هرب واستغاثة
وظنه انه ان امتنع من فعل ما اكره عليه حقق ما هدده به
ويحصل بتخويف بنحو ضرب شديد او حبس او اتلاف مال
ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس واحوالهم حتى
قال الوارمي وغيره ان الضرب اليسير اكراه في حق اهل المروات
والنشاشي والمعتمد ان الاستخفاف في حق الوجيه اكراه وصرح ابن
الصباغ بان الشتم اكراه اي في حق اهل المروات دون السفلة ونحوهم
كما صرح به القاضي وغيره وخرج التخويف بالعقوبة الاجلة كقوله
لاضربنك غدا او المستحقة للمكره كقوله لمن له عليه قصاص
طلقها والا اقتصصت منك ولو خوفه اغرق بما يظنه مهلكا
في كونه اكراها احتمالان للامام والاوجه في البسيط انه لا وقوع لانه
ساقط الاختيار ولو وجد قرينة اختيار وقع كان اكره على ثلاث

بيان
الاستخفاف

فوحد علي او على صريح فكنى او على تعليق فنجز او على ان يقول
طلقت فقال سرحت او على طلاق مبهمة بطلق معينة ولو
وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره فعلم ان للصريح كناية
في حقه ولو حمله ظالم على ان يدله على شخص او ماله فانكر معرفة
موضعه فلم يخله حتى حلف بالطلاق انه لا يعلمه فان حلف كاذبا
حنث اذ لا اكراه في الحقيقة على الحلف وانما خيره بين الحلف والدلالة
بخلاف ما لو قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر
بنا فحلف لا يحنث بالاخبار بهم لانهم اكرهوه على الحلف بالطلاق ولو

اكره علي الاقرار بطلاق زوجته فاقر لم يفرق بينه وبين زوجته كما قاله
المتولي وغيره لان الظاهر انه كاذب في اقراره او بطلاق زوجة المكره بالكسر فاقر لم
يتعلق باقراره شي وهل يكون اقرارا من جهة المكره وجهان بناء علي ما اذا وكله
ليقر عنه قاله القاضي ولو ادعي انه طلق صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن
الصبي وعهد الجنون او وجدت صورته وان قالت لا شي بل او نايما صدق
بيمينه ان امكن كما قاله الروياني واقره الرافعي لكن نظر فيه في الروضة ووجه
النظر بعضهم بانه لا علامة علي النوم بخلاف الصبي وبعضهم بما صرحوا به
في الايمان من ان مدعي عدم قصد الطلاق او العتاق لا يصدق ظاهرا
لتعلق حق الغير بهما او مكرها صدق بيمينه ان وجدت قرينة كحبس
وان انكرت ومحل ما ذكره في المجنون اذا لم يتعد بجنونه فان جن بغير
فعل منه او بفعل لا تعدي فيه كان شرب دوا مجننا بقصد التداوي
اما اذا تعدي به كان شرب دوا مجننا بلا حاجة فيقع طلاقه تغليظا
عليه وكالنايم بل اولي المغمي عليه ومن سكر بلا تعد كان اوجر مسكرا
او اكره علي شربه او لم يعلم انه مسكر بخلاف من سكر بتعد فيقع طلاقه
ولو بالكناية خلافا لابن الرفعة كما تقدم ولو طلق ثم قال كنت
مغمي علي نكما لو قال كنت مكرها او طلق السكران ثم قال انما شربت
المسكر مكرها او لم اعلم انما شربته مسكرا صدق بيمينه قاله
الروياني ولعله اذا وجدت قرينة الاكراه وبحث الاذرعي وجوب
استفساره فان ذكر ما يحصل به الاكراه والا قضي عليه
بالوقوع **فصل** في الرجعة بفتح الرا وكسرها وهي لغة
المرة من الرجوع وشرعا رد المراة الي النكاح في العدة من طلاق غير باين

واذا طلق

واذا طلق الحر بدليل قوله الاتي او اثنتين بنفسه او نايبه
وطلاقه طلاق الحاكم لا يكون الا واحدة كما سياتي امراته المدخول بها
ولو في الدبر او استدخلت ماه كما يشعر بذلك قوله ما لم تنقض عدتها
واحدة او اثنتين بلا عوض بدليل ما تقدم في الخلع فله اذا كان اهلا للنكاح بنفسه
ولو في الجملة مراجعتها وان كان شرط عدمها او قال اسقطت حق الرجعة بلفظ
ولو بالعجمية وان احسن العربية صريح كراجعتك او ارتجعتك او رجعتك
وان لم يقل الي او الي نكاحي او قال رجعتك للضرب او نحوه ما لم يقصد بالمراجعة ذلك فقط او امسكتك
وكانت مراجعة او مرتجعة او مرجعة مسترجعة كما صرح به المتولي خلافا
لاشتراط الاذرعي النية في ذلك ونحو رددتك ان قيد بقوله الي او الي نكاحي
خلافا لقول ابن الرفعة ان المشهور عدم اشتراطه او كناية كتزوجتك او
رفعت التحريم او اخترت رجعتك او اعدت ذلك وكالكناية ولا بد في
الجميع كما صرح به الماوردي وغيره من الاضافة الي ضمير او ظاهر
كراجعتها او هذه او فلانة ويصفها بما يميزها فلو ترك الاضافة
كان لغوا لكن لو التمست منه الرجعة قال الاذرعي احتمل الصحة ولا
ولا تحصل بغير اللفظ كالوطي ومقدماته نعم لو صدر ذلك من كافر واعتقده
رجعة ثم اسلموا او ترافعوا الينا اقررناهم وخرج بالطلاق فسخ النكاح
وانفساخه وبالمدخول بها وبالمستدخلة غيرهما وبالواحدة وبالاثنتين
في الحر والواحدة في الرقيق الثلاث في الاول والاثنتان في الثاني وبلا
عوض الطلاق بعوض وباهل النكاح غيره كالمرتد والمكره والصبي
والمجنون فلا مراجعة في شي من ذلك ودخل في الاهل السكران
اي المتعدي بسكره والعبد والسفيه فلهما المراجعة ولو بلا

اذن وان احتاجا اليه في ابتدا النكاح والمحرم لان فيه الاهلية لكن
الاحرام مانع وولي المجنون حيث يجوز له ابتدا النكاح ومثله فيما
يظهر ولي صبي طلق وحكم بطلاقه حنبلي والحر في حق امته طلقها
وان لم يحل له ابتدا نكاحها ليسار او غيره وافهم قوله فله عدم
استحبابها لكن قال الزركشي سكتوا عن كونها سنة او لا والاختلاف في
ذلك محله بحسب الحال وانما تجوز له مراجعتها حينئذ اذا كانت
معينة فلو طلق علي الابهام احدي امراتيه ثم راجعها او طلقهما
ثم راجع واحدة علي الابهام لم يصح ولو طلق احداهما معينة ثم
نسيها فقال راجعت المطلقة فهل يصح وجهان قابلة للحل
فلا يصح مراجعتها حال ردتها كحال ردته وان عاد المرتد منهما
الي الاسلام قبل انقضا عدتها ما لم تنقض عدتها الواجبة بالطلاق
وان لم تشرع فيها كان طلقها في حيض او نفاس او في عدة وطء
شبهة او حملت من وطء شبهة بعد الطلاق فان الحيض
والنفاس لا يحسب من العدة وعدة حمل الشبهة مقدمة
علي عدة الطلاق نعم ليس له المراجعة وقت وطء الشبهة لخروجها
حينئذ عن عدتها بكونها فراشا للواطي ولا بعد انقضا مقدار العدة
بعد الطلاق فيما لو خالطها بعده مخالطة الازواج وقلنا
بالاصح وهو بقا العدة وعدم انقضايها مع المخالطة فان انقضت
عدتها المذكورة لم يكن له مراجعتها وان لم تنقض عدتها علي الاطلاق
كان وطيها في العدة فانها تستانف عدة للوطء من فراغه ويدخل
فيها بقية عدة الطلاق ولا يراجع الا في تلك البقية نعم

ان احبلها

ان احبلها بذلك الوطء او كانت حاملا فله المراجعة الي الوطء
لوقوعه عن الجهتين ولكن كان له نكاحها اي تزوجها وقوله
بعقد جديد ايضاح ويحتمل علي بعد انه اراد بالنكاح الوطء
فيكون هذا التقييد واذا راجعها او نكحها بعقد جديد علي ما تقرر
له عليها من عدة الطلاق فان لم يكن طلقها قبل هذا الطلاق
كانت معه علي طلقتين ان كان هذا الطلاق واحدة وعلي
طلقة ان كان بطلقتين او ادعت انقضا العدة فانكر الزوج
صدقت بيمينها ان امكن وكان اعتدادها بالاقرا او الوضع
وان خالفت عادتها بخلاف ما لو لم يمكن لنحو صغر او ياس
او كان اعتدادها بالاشهر فيصدق بيمينه وان كانت
منقضية ففيه تفصيل في المبسوطات ولا يشترط في صحة
الرجعة تحقق وقوع الطلاق فلو علقه علي شي ثم شك في حصوله
فرجع ثم تبين انه كان حاصلا صح كما نقل عن البحر وان نقل عنه خلافه
ايضا لان الاول اثبت كما نقله الاذرعي ولا الاشهاد عليها لكن يسن
فان تركه استحب ان يشهد علي اقراره بها فقد يتنازعان فلا
يصدق فيها وجميع ما تقرر في الحر اذا طلق واحدة او اثنتين
يجري فيمن فيه اذا طلق واحدة فان طلقها اي طلق امراته
الحر ثلاثا او من فيه رق طلقتين لم تحل له الا بعد وجود خمسة اشيا
امشيا وان كانت امة وملكها بشرا او غيره بعد الطلاق لظاهر
القران وهي انقضا عدتها منه وتزويجها بغيره تزويجا صحيحا
فلا يكفي الفاسد والوطء بملك او شبهة ودخوله اي الغير بها والمراد

ذكره معه علي ما ينبغي

بدخول ما يرا اصابتها بان تغيب بقبلها لا بدبرها حشفته او قدرها
من مقطوعها قال الامام والمعتبر الحشفة التي كانت للمقطوع ولو مع
حايل ومع عدم الانتشار مع ازالة بكارتها ان كانت بكرا ولو غورا كما نقله
الشيخان عن البغوي واقراه وجزم به في الكفاية وحكاه المحاملي عن
نص الامام وان جري الاذرعي تبعا للمطلب علي خلافه وانتشار الالة
ولو انتشارا ضعيفا وان استعان باصبعه او اصبع غيره بخلاف
ما لو انتفي الانتشار بالكلية لشلل او غيره نعم ان المعتبر الانتشار
بالفعل وهو الاصح وبه قطع الجمهور كما في الروضة وكون ذكر الغير
المصيب اهلا للوطي بان يتاتي منه ولو صبيا او مجنونا ورقيقا وخصيا
ومحرما وصايما بخلاف صغير لا يتاتي منه كطفل وان كانت المراة محرمة
او معتدة عن شبهة او حايضا او صايمة او مظاهرا منها وكذا
صغيرة لا تشتهي وان صوب الاذرعي خلافه وحكاه عن النص
او غير ذلك لكن يشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطء رجعية
ولا وطء في حال ردة احدهما وان راجعها او رجع المرتد الي الاسلام
ويتصور ذلك بان استدخلت ماءه او وطيها في الدبر قبل الطلاق
او الردة وبينونتها منه اي الغير يعني بان يطلقها ولو رجعيا وانقضا
عدتها منه اي من ذكر الغير ولو ادعت التحليل وانقضا العدة
عند الامكان صدقت بيمينها وان كذبها ذكر الغير في وطيه لها
لتعسر اقامة البينة علي الوطء وللاول تزويجها وان ظن كذبها
لتصديقها ولا اعتبار بظن لا مستند له لكنه يكره فان صرح
بكذبها امتنع عليه تزويجها الي ان يقول تحققت صدقها

ولو كذبها

ولو كذبها الغير والولي والشهود لم تحل علي الاصح كما نقله في
الروضة عن المروزي لكن صحح البلقيني الحل ونقله عن الرازي ولو
انكرت النكاح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحا بشروطه فللاول
تزوجها ان صدقها ولو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان
قبل ان يعقد عليها قبل رجوعها او بعد لم يقبل ولو انكرت
الاصابة لم يكن للاول تزوجها وان اعترف بها الغير او انكرت
الغير الطلاق فللاول تزوجها باطنا ان علم الطلاق لا ظاهرا
ولا اذا لم يعلمه ولو ادعت انه طلقها ثلاثا ثم كذبت نفسها
وقالت ما طلقني الا واحدة او اثنتين فلها التزوج به بغير
تحليل قاله في الانوار ووجه بانها لم تبطل برجوعها حقا للغير
ولك ان تقول قد تعلق حق احد بالتحليل في حقها فكيف
يقبل ابطاله برجوعها **فصل** في الايلا وهو حرام للايذا
وحده شرعا ما يوخذ من قوله **واذا حلف** من يصح طلاقه ولو
رقيقا ومريضا وخصيا وعنينا وكافرا وسكران باسمه او بصفة
من صفاته او بالتزام ما يلزمه بالنذر او بتعليق او عتق ولم
تحل اليمين فيه الا بعد اربعة اشهر علي **ان لا يطا زوجته** التي
يمكنه حسا وشرعا وطيها فيما قدره من المدة الا في بيانها وطيا
ممكنا شرعا وان كانت امة وصغيرة ومريضة سواء حلف علي ترك
وطيها **مطلقا** بان لم يقيد بمدة ولا بالابد وعلي تركه ابدا
بان قيد بالابد **او** علي تركه مدة **تزيد** ولو في اعتقاده فقط **علي**
اربعة اشهر ولو بما لا يسع المطالبة الاتية كما قاله الامام واقره

الشيخا وفايدته حينيذ الاثم لايذايها وقطع طمعها من الوط
في تلك المدة لكن صرح الماوردي بانه لابد ان تسع الزيادة
المطالبة ونقله ابن الرفعة وغيره عن مقتضي النص كقوله واللّه
لا اطاوك اولا اطاوك ابدا اولا اطاوك خمسة اشهر اوحتي
ينزل عيسي عليه السلام اوحتي اموت اوتموتي اويموت زيد اوان
وطيتك فلله علي صلاة اوصوم اوعتق اوفضرتك طالق او
فعبدي حر سوا المطلق اوقيد بما ذكر فهو مول وسياتي حكمه وخرج
بمن يصح طلاقه غيره كصبي ومجنون ومكره بالزوجة غيرها كالمملوكة
والاجنبية وان نكحها بعد ذلك وبالوط التمتع بغيره وبكونه
ممكنا حسا مالو لم يكن ذلك لنحو شلله اوجب ذكره او بعضه
بحيث لم يبق منه قدر الحشفة بخلاف مالو جب ذكره بعد
الايلا فانه لايبطل ونحو رتقها اوقرنها وبكونه ممكنا شرعا
الوط في الدبر اوفي نحو حيض ونفاس فلو قال واللّه لا اطاوك
في الدبر او الحيض او النفاس فلا ايلا بخلاف مالو قال واللّه لا اطاوك
الا في الدبر فهو مول وكذا الا في الحيض او في النفاس او نهار
رمضان او المسجد في احد وجهين افتي به البغوي في غير صورة
النفاس وجزم به في الذخاير ورجحه جمع منهم ابن الرفعة
والاسنوي لان الوط يحرم في هذه الاحوال فهو ممتنع منه وعليها
الامتناع وتوجل له المدة الاتية ثم يطالب بالوط او الطلاق فان
وطيها في الاحوال سقطت مطالبته في الحال لانتفا المضارة ثم
تضرب المدة ثانيا لبقا اليمين كما لو طلق المولي بعد فراغ المدة

ثم راجع

ثم راجع فانه تضرب له المدة ثانيا لكن الذي جزم به السرخسي
والرافعي في الشرح الصغير في صورتي الحيض والنفاس ومثلهما
البقية انه لا ايلا لانه لو جامع فيهما حصلت الفيئة فاستثناوه
يمنع انعقاد الايلا وبكون المحلوف عليه ترك الوط مطلقا او ابدا
او المدة المذكورة ماليس كذلك كما في قوله واللّه لا اطاوك اربعة
اشهر فاذا مضت فواللّه لا اطاوك اربعة اشهر اخري فلا
يكون بذلك موليا وان اثم اثم الايذا والمضارة ولو اسقط لفظ
الجلالة الثانية كان موليا لانها يمين واحدة اشتملت علي مدة
تزيد علي اربعة اشهر صرح بذلك ابن الرفعة ولو قال عند
الطلاق اردت اربعة اشهر او اقل منها دين واذا صار موليا
فمن احكامه انه يوجل له وان كانا رقيقين ولو بلا حاكم او محكم
ان سالت الزوجة ذلك التاجيل اربعة اشهر متوالية من حين
الايلا ان كان من غير رجعية ومن حين الرجعة ان كان من
رجعية ومن حين زوال المانع من الوط ان كان بها مانع كصغر
ومرض وينقطع المتوالي بطلاق رجعي وردة احدهما بعد الدخول
وبمانع من الوط قايم بها حسيا كان او شرعيا غير الحيض والنفاس
كالمرض والجنون والنشوز والتلبس بفرض من نحو صوم واعتكاف
واحرام واعتدادها عن شبهة وحبسها بحيث لا يصل اليها
فتستانف المدة بعد زوال ما ذكر نعم ان طرا ما عدا الردة
والطلاق الرجعي بعد المدة وقبل مطالبته ثم زال فلها المطالبة
من غير استيناف ولا ينقطع بمانع قايم به كمرضه وجنونه

وحبسه ولا بالتلبس بنفل ولا بحيض او نفاس فتحسب المدة
مع ذلك وهي حق للزوج كالاجل حق للمدين كما اشار الي ذلك
بقوله له لكن قضية قوله ان سالت ذلك توقف التاجيل علي
سوالها وهو غير معروف ولعل التقييد به بالنظر لما يترتب
علي التاجيل من مطالبته الاتية وكان هذا هو مراد الشارح
بقوله وقوله ان سالته يوخذ منه انها اذا لم تسال لا يطالب
الزوج بشي وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشي مالم يطلبه ربه
انتهي ثم ان وطي في المدة او زال ملكه عن الرقيق الذي علق عتقه
علي وطئها او ابان زوجته التي علق طلاقها علي وطء هذه انحل
الايلاء ثم في الوطء يلزمه كفارة يمين ان حلف بالله تعالى وما
التزمه او كفارة يمين ان التزم قربه ويقع ما علقه من طلاق
او عتق لوجود الصفة ان علق ذلك وان مضت المدة ولم يوجد
شي مما ذكر فان كان بها مانع من الوطء حسي او شرعي كمرض وحيض
فلا مطالبة لها عليه لامتناع الوطء المطلوب وان لم يكن بها مانع
فلها ولو بعد ترك حقها مالم تنقض مدة اليمين لتجدد الضرر
رفعه الي الحكم ومطالبته لا لسيد الامة ولا لولي الصغيرة والمجنونة
نعم ليس للقاضي تخويفه بنحو اتق الله في الفيئة او الطلاق
فاذا كملتا ضيق عليه حينئذ واذا طالبته يخير بين الوطء وهو
تغييب الحشفة او قدرها فاكثر في قبلها مع ازالة البكارة ولو
غورا فلا يكفي تغييب ما دون الحشفة مطلقا ولا تغييبها في
دبرها نعم ان لم يصرح في ايلائه بالقبل ولا نواه بان اطلق انحل

بالوط

بالوط في الدبر والتكفير ان كان الحلف بالله تعالى لحنثه بالوطء ان كان
بفعله عالما عامدا مختارا والا بان لم يكن بفعله كان استدخله
ذكره او كان ناسيا او جاهلا او مكرها او مجنونا فلا كفارة عليه
لعدم حنثه وعدم انحلال يمينه وان سقط حقها من المطالبة
وارتفع الايلاء لوصولها الي حقها واندفاع ضررها فان كان
بالتزام او تعليق لزمه موجب ذلك كما تقدم وبين الطلاق
وقضية التخيير بين الامرين انها تردد الطلب بينهما وهو
ما في المنهاج والمحرر كالروضة واصلها في موضع واعتمده الاذرعي
وصوبه الاسنوي في تصحيحه لكن الذي في الشرح الصغير كالتنبيه
والوجيز وجزم به البلقيني في تدريبه ونقله عن نص الامام
وصوبه الزركشي انها تطالب بالوطء عينا فان ابي طالبته بالطلاق
وفي نسخة ثم يخير بين التكفير والطلاق وكان هذه النسخة
هي الواقعة للشارح حيث قال وقول المصنف ثم يخير بين التكفير
والطلاق يفيد انه اذا رغب في الفيئة لا يطاحتي يكفر اذ الوطء قبل
التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك انتهي لكن الظاهر ان
قوله اذ الوطء قبل التكفير لا يجوز منشاه انتقال نظره من الايلاء
الي الظهار ولو قام به مانع لم يمنع من المطالبة بل ان كان طبيعيا
كخوف مرض او زيادته او بطئه طالبته فيخير بين قوله اذا قدرت
فئت والطلاق وان كان شرعيا كاحرام او صوم وجب وظهار
قبل التكفير طالبته بالطلاق فقط لحرمة الوطء فان عصي
بالوط ولو في الدبر بشرط السابق كما مشي عليه شيخ مشايخنا

هنا ولم سقطت المطالبة لانحلال اليمين ثم ذكر في شرح المنهج ان
سقوط المطالبة بالوطي في الدبر لا ينافي عدم حصول الفيئة بالوطي فيه
لانه لا يلزم من سقوطها حصول الفيئة انتهي واعترضه شيخنا بانه
لا فايده في عدم حصول الفيئة مع سقوط المطالبة وانحلال اليمين
ثم ذكر انه ان اراد بعدم حصولها عدم حصولها علي الوجه الشرعي
مع انحلال اليمين وانتفا المطالبة فلا اشكال انتهي والحبس بدين
يقدر علي وفايه ليس مانعا مما يطالب بالوطي او الطلاق بخلاف
الحبس ظلما فان امتنع من الوطي او الطلاق طلق عليه الحاكم طلقة
واحدة نيابة عنه بسوالها بشرط حضوره عنده ليثبت امتناعه
حتي لو شهد عدلان انه الي ومضت المدة وهو ممتنع لم يطلق
عليه بل لا بد من الامتناع بحضوره الا ان تعذر حضوره بتوار
او غيبة او تمرد فلا يشترط حضوره بل يطلق عليه في غيبته
قال الدارمي وكيفية تطليقه ان يقول اوقعت علي فلانة عن
فلان طلقة او حكمت عليه في زوجته بطلقة او نحو ذلك ولو
طلق عليه بعد وطيه او طلاقه لم يقع وان لم يعلم به او طلق عليه
ثم طلق الزوج او وقع التطليق معا نفذا جميعا ولو طلق عليه مع
وطيه لم يقع كما بحثه شيخ مشايخنا **فصل** في الظهار والظهار
شرعا ان يقول الرجل الذي يصح طلاقه ولو عبدا او كافرا او خصيا او مجنونا
وممسوحا وسكران بخلاف من لا يصح طلاقه كصبي ومجنون
ومكره لزوجته اي في حقها وان لم يخاطبها ولو امة وصغيرة ومجنونة
ومريضة ورتقا وقرنا وكافرة ورجعية وحايضا ومعتدة عن شبهة

بخلاف

بخلاف غير زوجته كامته والباين منه بخلع او غيره انت او راسك
او يدك او زوجتي او راسها او يدها كظهر امي او علي او مني او معي
او عندي كظهر امي او نحوها من كل انثي محرم بنسب او رضاع او
مصاهرة لم يطرا تحريمها عليه كالام والاخت وزوجة الاب التي
نكحها قبل ولادته والربيبة الحاصلة بعد الدخول بامها بان
ابانها ثم تزوجت بغيره فاتت منه ببنت والمولودة ممن ارضعته
بعد ارضاعها له ومرضعة الاب والام بخلاف غير الانثي من
ذكر او خنثي وغير المحرم وان حرم نكاحها حه كازواجه صلي الله
عليه وسلم ومن طرا تحريمها كالملاعنة وزوجة الاب التي نكحها
بعد ولادته وزوجة الابن وام الزوجة وكالظهر الجسم والبدن
والجملة والذات والنفس والراس والعين واليد والرجل والصدر
والبطن والفرج والنصف والربع والشعر وساير الاجزا وفي
الباب والرونق ان ذكر الاعضا الباطنة كالقلب والكبد لا يكون
ظهارا قال الزركشي وهو غريب وذكر ابو الفرج الزاز ان كل ما صح
اضافة الطلاق اليه صح اضافة الظهار اليه نعم ما يحتمل الكرامة
كالراس والعين والروح كناية تحتاج الي نية الظهار وكذا انت
كامي او نحوها بدون اضافة الظهر او غيره اليها لاحتماله الكرامة
ايضا ومعني نية الظهار كما قاله صاحب الشامل ان ينوي انها
كظهر امه في التحريم ويصح توقيته كقوله انت علي كظهر امي يوما
فان فاء خمسة اشهر كان ظهارا موقتا وايلا وتعليقه
كقوله ان ظاهرت من ضرتك فانت علي كظهر امي فاذا ظاهر

من المضرت صار مظاهرا منها ايضا **فاذا قال ذلك** لغير الرجعية
ولم يوقته **ولم يتبعه بالطلاق** ولو رجعيا بحيث لا يتخلل بينهما
زمن يمكن فيه الطلاق مع علمه بوجود الصفة في المعلق ومع عقله
واختياره ولا حصل بعده فرقة بغير الطلاق كذلك بموت او
فسخ من احدهما بنحو عيبها او عيبه او انفساخ بنحو ملك
احدهما الاخر وردته قبل الدخول او بعده مع اصراره الي
انقضا العدة ولعانه بشرط تقدم القذف والمرافعة الي
الحاكم علي الظهار **صار عايدا** وسياتي حكمه بخلاف ما لو اتبعه
بالطلاق ولو رجعيا ولم يراجع او حصل بعده فرقة بغير الطلاق
او جنونه او اغمايه او اكراهه علي ترك التلفظ بالطلاق بحيث
لا يتخلل بينهما في الجميع ما تقدم فلا يصير عايدا وبخلاف ما لو
قال ذلك للرجعية او لغيرها ثم اتبعه بالطلاق الرجعي ثم راجع
او اقته كانت علي كظهر امي يوما او شهرا كما تقدم فلا يصير
عايدا بما ذكر بل بالرجعة في الاولتين وفارقت الثانية ما لو
ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم سلم في العدة حيث لا يصير
عايدا بالاسلام بل بعده بان الرجعة امساك بعد في ذلك
النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق و
الحل تابع له فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده وبالوط
بتغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها في الثالثة لكن يجب
المبادرة الي النزع لحرمة الوط قبل التكفير او انقضا المدة كما
سياتي واستدامة الوط وطء وكالموقت في ذلك المعيد بمكان

كما

كما بحثه البلقيني قال ولا يكون عايدا فيه الا ان وطيها في ذلك
المكان فاذا وطيها فيه حرم وطيها مطلقا حتي يكفر واعترض عليه
بان ما ذكره فيما اذا وطيها فيه من تحريم وطيها مطلقا حتي يكفر
انما يجي علي طريقته في الموقت بالزمان والانقياس ما ذكروه
فيه من عدم التحريم اذا انقضت المدة عدم التحريم في غير ذلك
المكان **و**حيث صار عايدا **لزمه الكفارة** وان ارتفع النكاح
بينهما بعد ذلك بموت او ملك بشرا او غيره او مفارقة بطلاق
او فسخ مع تجديد النكاح وهل لزمت الكفارة بالظهار والعو
والعود او بالظهار والعود شرط او بالعود لانه الجزء الاخير
ارجحه او جهها كما قال شيخ مشايخنا وغيره وهو الموافق للمرجح
في كفارة اليمين انها لزمت باليمين والحنث **والكفارة** عدل اليه
عن الضمير الذي هو الظاهر هنا لانه اوضح واشعارا بعدم
اختصاص ما يذكر في كفارة اليمين **عتق** بمعني اعتاق **رقبة**
ولو مغصوبة لا قدرة علي انتزاعها او ابقة لا قدرة له علي ردها
بشرط العلم بحياتهما ولو بعد الاعتاق لا علمها بالعتق ومرهونة
وجانية ان كان العتق فيهما موسرا او اعتقهما عن كفارته بخلاف
ما لو كان معسرا او اعتقهما عن كفارة غيره ولو بلا عوض كما
بحثه الاسنوي ومتحتما قتلها بالمحاربة وحاملا ويتبعها
الحمل وان استثناه لبطلان الاستثنا وان كان الاعتاق
في دفعتين كان ملك معسر نصف عبد فاعتقه عن كفارته
ثم ملك نصفه الاخر فاعتقه عنها فان لم ينوها عند اعتاق

باقيه لم يجزه عنها او كان لنصفي رقبتين باقيهما وكذا باقي احدهما
كما استظهره الزركشي وغيره حر معسرا كان المعتق او موسرا او باقيهما
رقيق لكن سري العتق اليه بخلاف عتق من يعتق عليه كاصله
وفرعه فاذا ملكه بنية الكفارة لم يجزه عنها وعتق عليه واعتاق
بعض الرقبة ان كان الباقي حرا اوله يسر العتق اليه او سري ولم
ينو بالجميع الكفارة والاجزاء **مومنة** ولو بتبعية الاصل او الدار
او للسابي بخلاف الكافرة والمرتدة غير مستحقة العتق كالمدبر والمعلق
عتقه بصفة بان ينجز عتقهما عن الكفارة او يعلقه كذلك بصفة
اخري وتوجد قبل الاولي بشرط كونه عند التعليق بصفة الاجزا
بخلاف مستحقة العتق لمشتراة بشرط العتق والمستولدة و
المكاتبة كتابة صحيحة بخلاف الفاسدة نعم لو كاتب المعلق عتقه
بصفة عن الكفارة فوجدت الصفة اجزا ان وجدت بغير اختيار
المعلق علي ما اقتضاه كلام المحلي الرافعي بلا عوض للمعتق
عليها او علي غيرها فلو قال انت حر عن كفارتي ان اعطيتني او
اعطاني زيد كذا لم يجزه عنها ولا يصدق في عدم ارادة
العوض لتكذيب قرينة ذكره له **سليمة من العيوب المضرة بالعمل**
اضرارا بينا وان لم تسلم عن العيوب المثبتة للرد في العيب
فيجزي الصغير والمريض الذي يرجي برؤه وان لم يبري والذي
لا يرجي برؤه ان بري والاقرع والاعرج الذي يمكنه تتابع المشي
والاعور الذي لم يضعف عوره بصير عينه السليمة ضعفا
يخل بالعمل والاصم والاخرس الذي يفهم الاشارة وتفهم اشارته

والاخشم

١٨٧

والاخشم والمجنون الذي لم يغلب جنونه والمغمي عليه وفاقد
الانف والاذنين واصابع الرجلين والخنصر من احدي اليدين
والبنصر من الاخري والانملة من غير الابهام والانامل العليا
من الاصابع الاربع بخلاف الشيخ الهرم او النحيف بحيث يعجز عن
العمل والزمن والمريض الذي لا يرجي برؤه اذا لم يبري والمجنون
الذي افاقته اقل وكذا الذي افاقته اكثر اذا كان يعقبها ضعف
مانع من العمل زمنا لو انضم الي زمن الجنون كان المجموع اكثر من
زمن الافاقة كما قاله الاذرعي ومن تبعه والاعمي وان ابصر وا
لغايب الذي انقطع خبره نعم ان علم بعد الاعتاق حياته اجزا
وكذا اذا كان انقطاع خبره لخوف الطريق كما قاله ابن الرفعة تبعا
للامام وفاقد اصابع احدي اليدين وفاقد اليد او الرجل والابهام
والسبابة او الوسطي والخنصر والبنصر من يد او انملتين من كل من
الخنصر والبنصر او انملة من الابهام ولا يجزي الموصي بمنفعته ابدا
او مدة معينة ولا المستاجر لعجزهما عن الكسب لنفسهما
والحيلولة بينهما وبين منافعهما وبهذا فارق المريض الذي يرجي
برؤه والصغير نعم لو لم يبق من مدة الوصية او الاجارة الا ما لا
يقابل باجرة بعضهم الاجزا حينئذ **فان لم يجد** اي الرقبة المذكورة
حسا او شرعا عند الشروع في التكفير بان فقدها حينئذ ولم يتوقع
وجودها او احتاج اليها لنحو مرض او زمانة ومنصب او فقد ثمنها
او احتاج اليه في كفاية مؤنة او كان زايدا علي ثمن المثل او لم يفضل
عن نحو لباس مال يتجر فيه وعقار يستغله بحيث لو صرفه صار

مسكينا وعن نفيس نحو مسكن وعبد الفهما وله يفضل من المسكن
عن كفايته ماينفي بمثمنه بها اولم بالفهما لكن لم يمكن ببيعهما تحصيل
عرضي الخدمة او السكني والاعتاق بان يفي ثمنهما بهما بخلاف
ما لوغاب ماله او فقدها وتوقع وجودها **فصيام شهرين** هلاليين
نعم ان انكسر الاول تممه من الثالث ثلاثين **متتابعين** ولجيه
وان وجد الرقبة بعد الشروع فلا يلزمه الانتقال اليها وان
كان افضل وحينئذ يقع ما فعله تطوعا ويبطل التتابع بفطر
يوم ولو لعذر كسفر ومرض واكراه وتخلل عيد الفطر او النحر فيجب
الاستيناف الشهرين وان كان المتروك صوم اليوم الاخير او اليوم
الذي نسيت النية له لا ان كان لحيض او نفاس او اغما مستغرق
او جنون نعم لو كان عادتها في الطهر تمتد الي شهرين فشرعت في
الصوم في وقت يتخلله الحيض بطل التتابع نقله في الروضة عن
المتولي وفي الشامل عن الاصحاب وحيث بطل فان كان بعذر انقلب
ما مضي نفلا والا فلا واذا شرع في صوم الشهرين امتنع عليه تركه
بغير عذر لانهما عبادة واحدة **فان لم يستطع** صيام الشهرين
لهرم او مرض لا يرجي زواله او يدوم شهرين غالبا فيما يظن با
لعادة او بقول الاطبا او خوف زيادة المرض او لخوف مشقة شديدة
بالصوم او تتابعه ولو بسبب شدة شهوة الوطء **فاطعام ستين**
مسكينا او فقيرا او اراد بالمسكين ما يشمله علي قاعدة اذا
افترقا اجتمعا من اهل الزكاة فخرج من عدا المسكين والفقير
ونحو الكافر والهاشمي والمطلبي ومولي كل منهما والرقيق ومن

يلزم

يلزمه المكفر مؤنته **كل مسكين** منهم **مدا** مما يجزي في الفطرة كبر
وشعير ولبن واقط واجبه كان يدفع الي كل مسكين مدا ويقول
ملكتكم هذا مشيرا الي جهة الامداد سوا اطلق او قال بالسوية
فيقبلوه او خذوه فياخذوه بالسوية بخلاف اطعام نحو الخبز
واللحم واطعام اقل من ستين واطعام ستين مدا الواحد في ستين
يوما فلو دفع ستين مدا الي ثلاثين مسكينا اجزاه اطعام ثلاثين
ان لم ينقص كل واحد عن مد ولزمه صرف ثلاثين مدا الي ثلاثين
غيرهم وله استرداد الباقي منهم ان اعلمهم بكونها كفارة
بخلاف ما لو تفاوتوا في الامداد الستين نعم لو اخذوا الجملة
علي الاشتراك ثم اقتسموا لم يضر التفاوت في الماخوذ بعد
الاقتسام في الاجزا لملكهم قبله ومالو كان المدفوع الي كل واحد اقل
من مد فلو صرف ستين مدا الي مائة وعشرين بالسوية اجزا منه
ثلاثون مدا فيصرف ثلاثين مدا الستين منهم ويسترد الباقي
من الباقين ان اعلمهم بانها كفارة ولو دفع الامداد الي
الامام فتلفت في يده لم يجزه لانه لا يد للامام علي الكفارة ولو عجز
عن الاطعام ايضا فتبقي الكفارة في ذمته فاذا قدر علي خصلة
فعلها ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام فلو قدر
علي مد او بعضه لزمه اخراجه وتعين الباقي في ذمته فلو قدر
بعد اخراجه علي العتق او الصوم فينبغي ان لا يلزمه الانتقال اليها
لشروعه في الاطعام والقدرة بعد الشروع في خصلة علي ما قبلها
لا توجب الانتقال اليه كما نصوا عليه نعم لو عجز عن الاتمام ما شرع

فيه وقدر على ما قبله كان عجز عن الصوم بعد المشروع فيه ثم
قدر على الاعتاق فالظاهر وجوب الانتقال هذا كله في الحر الرشيد
ومنه الذمي فيكفر بالاعتاق والاطعام لصحتهما منه ويتصور
اعتاقه الرقبة المؤمنة بنحو ان يسلم عبده الكافر او يرث عبدا
مؤمنا مسلما او يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي
فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه لانه ليس من اهل النية ولا
يتاتى اطعامه مع قدرته على الصوم لانه يمكنه ان يسلم ويصوم
فاما ان يترك الوطء واما ان يسلم ويصوم ثم يطأ اما الرقيق فلا
يكفر الا بالصوم لاعساره وللسيد منع الذكر منه ان اضعفه عن
الخدمة الا في الظهار لتضرره بدوام التحريم كما له منع الانثى الحائنة
وان لم يضعفها عن خدمته لحق تمتعه الفوري وله تحليلهما
فيه ان شرعا فيه بغير اذنه ولا منع له في كفارة اليمين ان اذن
في الحنث والمبعض كالحر الا في الاعتاق لانه ليس من اهل الولاء واما
السفيه فبحث الاسنوي انه انما يكفر بالصوم اخذا من قولهم
انه كالمعسر حتى لو حنث في يمينه كفر بالصوم لكن رده البلقيني
وقال ان المعتمد انه يكفر هنا بالمال كما في القتل لكن المخرج له هو
وليه والمناوي هو السفيه وفرق بين هذا والايمان بفروق
منها تكرر الايمان عادة فلم يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله
في الظهار كالمعسر لانه محرم والمكلف ممتنع منه عادة واعلم انه لا بد
من نية الكفارة بشرط مقارنتها للعتق او تعليقه او الاطعام والا فلا
هذا في الروضة كاصلها لكن حاصل ما في المجموع عن الاصحاب جواز

تقديمها على ذلك كما في الزكاة ثم نقل عن جمع ان صورته في الزكاة ان
ينويها عند عزلها وعلى قياسه ينويها هنا عند عزل الرقيق او
الطعام اما الصوم فلا بد من تبييت نيته ولا تشترط نية الوجوب
قالوا لان الكفارة لا تكون الا واجبة وقد يشكل عليه ما قالوه في المحرم
اذا قبل من نحو لحيته انه يسن له التصدق بلقمة وهذه كفارة
بلا شبهة وهي مندوبة وفيمن تعرض لصيد محرما او بالحرم وشك
اهو مما يحرم التعرض له من انه يفدي ندبا وهذه كفارة مندوبة
ولا تعيين جهة الكفارة فان عينها واخطأ كان نوى كفارة قتل
وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزه **وإذا لزمت الكفارة المظاهر لا يحل**
وطؤها اي زوجته المظاهر منها **حتى يكفر** لخبر ابي داود وغيره
انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امراته وواقعها لا تقربها
حتى تكفر وافهم كلامه حل ما عدا وطئها وهو ما حكاه الرافعي عن
الاكثرين واطلق في المنهاج انه الاظهر لكن الاولى في المحرر وبه جزم
القاضي ونقل في الكبير ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير
حرمة الاستمتاع بما بين سرتها وركبتها كالحائض واعتمده شيخ
مشايخنا وغيره وحملوا اطلاق المنهاج السابق وظاهر كلامهم
على هذا جواز القبلة ونحوها لمن حركت شهوته خلافا لما بحثه الاذرعي
من تحريم ذلك كما في الصوم وظاهر كلامه انه لا فرق في توقف حل
الوطء على التكفير بين الظهار المطلق والموقت وهو ما اعتمده البلقيني
ومن تبعه لكن الذي في الروضة واصلها في الموقت وبه قال البغوي
والمتولي توقف الحل على التكفير او انقضاء المدة فاذا انقضت حل الوطء

لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة في ذمته **فصل** في قذف الرجل
زوجته والتعانه معها وهما شرعا ما يؤخذ مما ذكره بقوله **واذا رمي الرجل**
المكلف المختار الملتزم للاحكام العالم بالتحريم كما سياتي في كتاب الحدود
زوجته المحصنة اي البالغة العاقلة الحرة المسلمة العفيفة عن وطء
حال تكليفها واختيارها وعلمها بالتحريم ولو حال رقها وكفرها تحد به كما
سياتي ثم ايضا **بالزنا** صريحا كان قوله لها زنيت او يا زانية او زنا فرجك
او بدنك وان ظنها اجنبية او جهل الحال لكن في فروق الجويني انه
اذا قذف زوجته وهو لا يعرفها حين قذفها لكونها متقنعة بخمار
او في ظلمة ثم بان انها زوجته فليس بقذف ولا لعان وان ادعت
عليه صدق بيمينه انه لا يعرفها بخلاف زني يدك او رجلك
او عينك او يا قحبة كما افتى به ابن عبد السلام في ذلك وفي
يا مخنث للرجل للعرف وقال ابن القطان في الاول انه كناية او لطت
او لايطة او لاط بك فلان لا يا لوطية بل هو كناية علي المعروف
في المذهب كما قاله في الروضة لكنه مع ذلك صوب فيهما انه صريح
او كناية كقوله يا خبيثة او يا فاحشة او يا فاجرة او يا فاسقة
او يا عاهرة علي احد وجهين ثانيهما انه صريح او يا نبطية
وهي عربية او عكسه او زنات او زنات بالجبل بالهمز فيهما او
انت تحبين الخلوة او لم اجدك بكرا **فعليه** لها **حد القذف** الاتي بيانه
في كتاب الحدود في الصريح وكذا في الكناية ان اعترف بنية القذف
فان انكرها فللزوجة تحليفه انه ما نوي فان حلف فعليه التعزير
للايذا وان نكل وحلفت فعليه حد القذف وليس له الحلف كاذبا

لدفع الحد ومتي نوي القذف لزمه الاقرار به ليحد او يعفي عنه
فان الحد لزمه باطنا كمن قتل خفية فانه يلزمه الاقرار به ليقاد
او يعفي عنه وسياتي بيان ما خرج بالقيود المذكورة في الرجل
والزوجة وما يتعلق به في كتاب الحدود ان شا الله تعالي
ومنه انه يعزر بقذفه اياها اذا كانت غير محصنة ووجوب
حد القذف او التعزير عليه ثابت في كل حال **الا حال ان يقيم**
البينة علي زناها وهي اربعة رجال كما سياتي في الشهادات **او**
حال ان **يلتعن** اي ياتي باللعان وهو الكلمات الاتية ولو بعد
ابانتها او موتها فلا يجب عليه الحد حينيذ ولم يرد حصر عدم
الوجوب فيما ذكره وان اوهمه لفظه بدليل عدم الوجوب
ايضا عند عفو المقذوف كما ذكره في كتاب الحدود وعند
اعترافها بالزنا حقيقة او حكما كما صرح به وانما اهمل ذلك
هنا لانه اراد فرض الكلام في حال انكارها ومشاحتها الظهور
حكم الحالتين الاخيرتين ولان المقصود بالذات هنا بيان
اللعان وانما ضم اليه البينة للتنبيه علي عدم الانحصار مع
مناسبتها له لما قيل انه شهادة واعلم ان رمي الزوجة
بالزنا وان اوجب الحد قد يكون مباحا بان علم زناها بان راه بعينه
او ظنه ظنا موكدا باقرارها به او روية رجل معها مرارا في محل
ريبة او مرة تحت شعار علي هيئة منكرة او اخبار من يعتقد صدقه
برويته زناها او شيوع زناها بين الناس مع قرينة كروية
المتهم خارجا من عندها او معها في الخلوة وانما جاز له حينيذ

القذف المرتب عليه اللعان الذي يخلص به لاحتياجه الي
الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولايكاد يساعده علي ذلك
بينة او اقرار ولكن الاولي ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها
وقد يكون واجبا بان اتت بولد علم او ظن ظنا موكدا انه
ليس منه مع امكان كونه منه ظاهر كان لم يطاها او ولدته لدون
ستة اشهر من الوطء وعلم زناها او ظنه ظنا موكدا قالوا فيلزمه
هنا القذف واللعان لنفيه لوجوب نفيه حينيذ كما سياتي ولا
يخفي اشكاله لان اللعان لايتوقف علي خصوص القذف وكان
يمكن تحصيل المقصود بنحو رميها بوطء الشبهة واذا اراد ان
يلتعن بامره وتلقينه ما سياتي فلا يعتد بقوله بدون ذلك فيقول عند الحاكم مو
ويندب للحاكم ان يغلظ عليه اللعان بعد صلاة عصر الجمعة فيوخر
اليها ان لم يكن طلبت اكيد والا فبعد عصر اي يوم كان فان كان
كافرا فالمعتبر اشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وغيره
والتغليظ بالمكان بان يكون باشرف مكان ببلده بان يكون بالجامع
والاولي في غير مكة وبيت المقدس ان يكون عند المنبر من جهة
المحراب لانه اشرف بقاعه والاولي ان يكون علي المنبر كما صححه في
اصل الروضة وحكي الرافعي تصحيحه عن البغوي في مكة ان يكون
بين ركن الحجر الاسود والمقام وهو المسمي بالحطيم لانه اشرف
بقاعه بعد البيت ولم يطلب في البيت الذي هو الاشرف صيانة
له عن مثل ذلك كما قاله الماوردي لمزيد شرفه وفي بيت المقدس
ان يكون عند الصخرة لانها اشرف بقاعه فانها قبلة الانبياء ومنبري على ترعة من ترع

الجنة

الجنة كما رواه ابن ماجة نعم ان كان احدهما جنبا او حايضا او نفسا
لاعن بباب المسجد ويخرج اليه الحاكم او نايبه قال المتولي
ومحل ذلك اذا راي الحاكم التعجيل فان راي التاخير الي زواله
جاز والاولي في حق اليهود الكنيسة وفي حق النصاري البيعة
وفي حق المجوس بيت النار لانهم يعظمون هذه المواضع واليمين
فيما يعظمه الحالف اشد وللحاكم دخولها ولو دخل الينا رشيان بامان
او هدنة لاعن بينهما في مجلس الحكم لا في بيت الاصنام لانه لا اصل
له في الحرمة واعتقادهم فيه غير مرعي وقد قال الماوردي دخول
بيت الاصنام معصية بخلاف البيع والكنايس وفي الكفاية ان
دخول الحاكم متعبدات الكفار ليس للتعظيم فلا يحرم وهو شامل
لبيت النار وبيت الاصنام لكن قال بعضهم في الثاني وفيه نظر والظاهر
ان غير الحاكم كالحاكم في جواز الدخول كما شمله كلام الماوردي المذكور
والكلام في دخولها باذنهم اما بغيره فلا كلام في امتناعه مطلقا وقيد
الزركشي وغيره جواز الدخول بما اذا خلت من صورة لانه يحرم دخول
البيت التي هي فيه كما نقله صاحب البيان عن الاصحاب ويجوز
تلاعن الذميين في المسجد غير المسجد الحرام ولو مع حدث اكبر كجنابة
وحيض لا بلوث المسجد قال ابن الصباغ برضاهما فان رضيت دونه
فلها ذلك او هو دونها لم يكن انتهي ولو كان الزوج مسلما والزوجة
ذمية لاعن في الجامع ولاعنت فيما تعظمه من بيعة او غيرها
فان رضي بلعانها في المسجد وقد طلبته جاز بخلاف ما اذا لم
تطلبه لان الحق في اللعان لها ولم يرض هو لان التغليظ عليها

حقه لكن لو امتنعت مع رضاه فهل تجبر فيه نظر وما ذكره من ان
التغليظ عليها حقه قد يشكل علي ما تقدم عن ابن الصباغ ويقتضي
عكس ما ذكره اذ لا تغليظ في الجامع في اعتقادها فتعين رضاها دونه
تفويت حقه من التغليظ بخلاف رضاه دونها لان غايته انه
يتضمن اسقاط حقه وهو جايز له ولا يقال انه يتضمن ايضا
حملها علي ما يعتقده من تعظيم المسجد لوجود تطيير ذلك بعد تسليمه
اعني رضاها دونه مع زيادته بتفويت حقه ولا يغلظ علي نحو زنديق
ودهري بشي مما تقدم ويلاعن بمجلس الحكم لا يعظم زمانا ولا مكانا
ويحسن ان يحلف بالله الذي خلقه ورزقه لانه وان علا
في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر برجي وللسيد
ان يلاعن بين عبده وزوجته او امته وزوجها وان يسمع البينة
وبالجمع ان يكون في اي في حضور جماعة من اعيان الناس بالبلد وصلحايهم
اقلهم اربعة يعرفون لغة الملاعن واعتبر الماوردي ان يكونوا من
اهل الشهادات ثم ذكر مقول يقول وهو قوله اشهد بالله انني لمن
الصادقين فيما هذه او زوجتي هذه ان كانت حاضرة فان كانت غايبة رميت به صح
سماها ورفع نسبها بما يميزها كقوله فيما رميت به زوجتي فلانة
من الزنا ان اتى برميها فان ادعة عليه فانكر او سالت نا قامت
بينة به لم يقل فيما رميتها به بل فيما اثبت علي رمي اياها بالزنا
ولو حملت بولد علم او ظن ظنا موكدا انه من الزنا مع امكان كونه منه
ظاهرا بان لم يطاها او ولدته لدون ستة اشهر من الوطء او لفوق
اربع سنين من الوطء او لما بين دون ستة اشهر وفوق اربع سنين منه

ومن

من الزنا بعد الاستبرا بحيضة لزمه نفيه لان تركه يتضمن استلحاقه
واستلحاق من ليس منه حرام كما ان نفي منه هو منه حرام وكالوطء استدخال
المني والوطء مع العزل كالوطء بدونه بخلاف ما اذا لم يعلم ولم يظن انه
من الزنا بان ولدته لدون ستة اشهر من الزنا او لفوقه ودون
فوق اربع سنين منه ومن الوطء بلا استبرا وكذا من الوطء مع الاستبرا
اذا لم يعلم ولم يظن زناها او ولدته لفوق اربع سنين من الزنا ودون
وفوق دون ستة اشهر من الوطء فانه يحرم نفيه رعاية للفراش
ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وحيث لزمه نفيه وجب ذكره
في اللعان فيقول عطفا علي مجرور في السابق وان هذا الولد او
هذا الحمل ان كان حاضرا او الولد الذي ولدته او الحمل الذي حملت
به ان كان غايبا من الزنا قال الاكثرون ولا يكفي ذلك لاحتمال ان
يعتقد ان الوطء بالشبهة زنا بل لا بد ان يزيد وليس مني وصححه
البغوي انه يكفي وجزم بتصحيحه في الشرح الصغير واصل
الروضة حملا للفظ الزنا علي حقيقته وقياس تعليل الاول
الاكتفا ممن لا يحتمل منه الاعتقاد المذكور كالفقيه ولو اقتصر علي
قوله ليس مني لم يكف علي الصحيح لاحتمال نفي المشابهة له خلقا
وخلقا ويجب ان يقول جميع ما ذكر اربع مرات حتي لو اغفل ذكر
الولد في بعض المرات احتاج في نفيه الي اعادة اللعان ويندب
للقاضي ان يعظه فيها بان يخوفه بالله تعالي ويقول له عذاب
الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويذكر له قوله عليه الصلاة

والسلام للمتلاعنين حسابكما علي الله احدكما كاذب فهل منكما من
تايب **ويقول في المرة الخامسة** بعد قوله في المرات الاربع اشهد بالله
اني لمن الصادقين **بعد ان يعظه الحاكم** ويبالغ في وعظه ندبا فيهما
بنحو قوله اتق الله فان قولك علي لعنة الله يوجب اللعنة ان كنت
كاذبا لعله ينزجر ويامر رجلا يضع يده علي فيه ويأتي من رواية
كما صرح به الامام والغزالي **وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين** فيما
رميت به هذه او زوجتي فلانة من الزنا وان هذا الولد من الزنا
وليس مني فلا بد من ذكره في الخامسة ايضا فلو اغفله فيها احتاج
في نفيه الي اعادة اللعان ويجب الفور لصحة نفيه كالرد بالعيب
فان اخره بلا عذر تعذر نفيه فان كان مريضا او محبوسا او خايفا
علي ماله بعث للقاضي ليطلع علي الحال او يرسل اليه نائبا ليلاعن
عنده او يعلمه انه مستمر علي النفي فان لم يبعث بطل حقه ان امكنه
البعث والا اشهد علي استمراره علي النفي وله تاخير نفي الحمل
الي انفصاله ليتحقق كونه ولدا فان قال عرفته ولكن اخرت رجا
موته بطل حقه ولو ادعي الجهل بالولادة صدق بيمينه ان احتمل
ما قاله والا فلا او قال لم اصدق المخبر لم يقبل ان كان عدلا ولو
في الرواية او لم اعلم جواز اللعان صدق ان كان عاميا او نشا
مسلما بين المسلمين قال ابن داود والمراد بكون النفي علي الفور ان
ياتي الحاكم ويقول ان الولد ليس مني وان تاخر اللعان عن ذلك
ويتعلق بلعانه خمسة احكام سقوط الحد الواجب عليه لها برميه
اياها بالزنا وكذا التعزير الواجب لها بذلك ان كانت غير

محصنة

محصنة كما ياتي في كتاب الحدود **عنه** وكذا الواجب
لمعين واحد او اكثر رماها به ان ذكره في اللعان والا
حد له نعم له ان يعيد اللعان ويذكره ليسقط الحد عنه ولو
ابتدا ذلك المعين الذي رماها به فطالبه بحد قذفه ولم تطالبه
هي فهل له اللعان لاسقاط حده اولا وجهان قال الشيخان وقد
يبنيان علي خلاف في ان حقه يثبت اصلا او تابعا لحقها
وظاهر كلامهم كما قاله شيخ مشايخنا انه يثبت اصلا
فيكون الاصح ان له اللعان **ووجوب الحد** للزنا **عليها** ولو ذمية عنها ويسقط
بلعانها كما ياتي **وزوال الفراش** بانفساخ النكاح ظاهرا او باطنا وان كان
كاذبا **ونفي** اي انتفا **الولد** او الحمل الذي تعرض لنفيه في اللعان
كما تقدم نعم لو استلحقه بعد النفي ولو بنحو ابني او نعم لمن قال
له متعت بولدك لا بنحو جزاك الله خيرا او سمعت ما سرك
لحقه ولو بعد موته وان لم يخلف احدا ويسقط عنه القصاص
ان استلحقه بعد ان قتله **والتحريم** المستمر **علي الابد** ظاهرا و
باطنا وان كذب واكذب نفسه او ابانها قبيل اللعان فيحرم
نكاحها ووطيها بالملك لو كانت امة فملكها بل اخذ بعض مشايخنا
من عموم قوله صلي الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
انها لا تكون زوجة له في ... والحكم يتعلق هذه الاحكام الخمسة بلعانه
لا ينافي تعلق غيرها به ايضا كسقوط حضانتها بالنسبة اليه
دون غيره حتي لا يحد بقذفها ولو بعد لعانها ان قذفها بذلك
الزنا او اطلق لكنه يعزر للايذا بخلاف ما لو قذفها بزنا اخر

ولاعنت فيحد سوا قذفها بعد اللعان او قبله في النكاح ام قبله
لعدم سقوط حصانتها حينيذ بالنسبة اليه وليس له اللعان
لاسقاط الحد او التعذير لبينونتها بلعان القذف الاول ولا
ولد وكتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة اختها واربع سواها
قبل انقضا عدتها وقضية قوله بلعانه ان هذه الاحكام تثبت
بمجرد لعانه من غير توقف على شي اخر كقضا القاضي او لعانها.
وهو كذلك **ويسقط الحد** الواجب عليها بلعانه **عنها بان تلتعن**
اي تاتي بكلمات اللعان **فتقول** بامر الحاكم وتلقينه مع مراعات التغليظ
المتقدم في جانب الزوج **اشهد بالله ان** هذا او ان **فلانا هذا** ان كان
حاضرا فان غاب ذكرته بما يميزه **لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
اربع مرات** ويندب للحاكم وعظها فيها كما تقدم **وتقول في الخامسة
بعد ان يعظها الحاكم** ويبالغ في وعظها ويامر امراة بوضع يدها
علي فيها **وعلي غضب الله ان كان من الصادقين** فيما رماني
به من الزنا ويشترط الموالاة بين مرات الخمس وتاخر لعانها
عن لعانه والكلمة الخامسة فيهما عن الكلمات الاربع ولا يشترط
الموالاة بين لعانيهما ولا يتعلق بلعانها سوي سقوط الحد
عنها فان اثبت زناها بالبينة فليس لها ان تلاعن لاسقاط
الحد ويسن ان يتلاعنا عن قيام ان قدرا عليه ليراهما الناس
ويشتهر امرهما ولامره صلى الله عليه وسلم هلالا به وتقعد هي
حال لعانه فاذا فرغ قامت للعانها قال الماوردي وينبغي ان
يتلاعنا مجتمعين بحيث يري كل منهما الاخر ويسمع كلامه ويجوز

ان لا

١٩٤

ان لا يكون كذلك لكن ان كان ذلك بغير عذر كره والا فلا قاله
الزركشي وينبغي مجيئه فيما ذكر من السنن واعلم ان الرجعية كالزوجة
في جميع ما تقرر بل هي زوجية شرعا ولهذا الحقها المطلق بقوله
زوجاتي طوالق بخلاف الباين بفسخ او طلاق باين او انقضا عدة
او غير ذلك والموطوة بشبهة لنكاح فاسد فان كلا منهما وان
وجب عليه الحد بقذفها الا انه لا لعان ان لم يكن ولد ولا حمل
فان كان ثم احدهما فله اللعان لنفيه واذا لاعن سقط عنه حد
القذف وتابدت الحرمة ولاحد عليها بلعانه نعم ان اضاف
الزنا الي نكاحه بان قال زنيت بنكاحي وجب عليها الحد بلعانه
ولها اسقاطه بلعانها واذا لاعن لنفي الحمل فبان ان الحمل
او لاعن زوج فلا ولد فبان فساد نكاحه بان فساد لعانه فلا
يثبت بشي من احكامه كتابد الحرمة وسقوط العقوبة عنه ولو
بانت منه ثم قذفها نظر فان قذفها بزنا مطلق او مضاف لما
بعد النكاح فان كان ثم ولد يمكن كونه منه لاعن لنفيه والا فلا
فان قذفها بزنا مضاف الي ما قبل النكاح او الي ما بعد البينونة
فلا لعان مطلقا لكن له انشا قذف مطلق او مضاف لما بعد
النكاح ويلاعن ان كان ثم ولد يمكن كونه منه **فصل** في العدة
مدة تتربص فيها المراة لمعرفة براة رحمها او للتعبد او لتفجعها
علي الزوج **والمعتدة علي ضربين متوفي عنها** من حيث انها
متوفي عنها بان مات زوجها عنها **وغير متوفي عنها** من حيث
انها غير متوفي عنها ولفظ متوفي في الموضعين علي صيغة المفعول

ونايب الفاعل فالمتوفي عنها من حيث انها متوفي عنها ان
كانت حرة فان كانت حاملا حملا يمكن كونه من الميت وان كان
لحما قال القوابل انه اصل ادمي ولو بقي لتصور اوكان الميت مجبوبا
بقي انثياه او مسلولا بقي ذكره فعدتها بوضع جميع الحمل حتي ثاني
توامين بينهما دون ستة الاشهر والا فالثاني حمل اخر فلا اثر
لخروج بعضه متصلا او منفصلا بخلاف ما لو كان علقة اولم يمكن
كونه من الميت كان كان صبيا لا ينزل او ممسوحا او ولدته لدون
ستة اشهر من العقد اولفوق اربع سنين من اخر وقت امكان فيه
الاجتماع فلا اثر له نعم لو كانت رجعية وادعت في الاخيرة علي
الولادة ان الزوج جدد فراشها برجعتها او وطيها بشبهة وانها
ولدته علي الفراش المجدد وامكن ذلك انقضت عدتها بوضعه
وان لم يثبت ما ادعته لعدم البينة مع انكار الوارث وحلفه علي
نفي العلم لوجود الاحتمال كالمنفي باللعان وان كانت حايلا او
حاملا حملا لا يمكن كونه منه فعدتها ولو غير ذات اقرا ورجعية
وغير مدخول بها اربعة اشهر وعشر من الايام بلياليها لكن
بعد وضع الحمل ان كانت حاملا من شبهة لان عدة الحمل تقدم
تقدمت او تاخرت فان كانت حاملا من زنا انقضت عدتها
بمضي الاشهر مع وجوده لانه لا حرمة له ولهذا لو نكح حاملا من
زنا صح نكاحه قطعا وجاز له الوطء قبل الوضع علي الاصح ولو
زنت في العدة وحملت من الزنا لم تنقطع العدة ولو جهل حال
الحمل حمل علي انه من زنا كما نقله الشيخان عن الروياني وبه

انتي

انتي القفال وجزم به صاحب الانوار وقال الامام يحمل علي انه
من وطء شبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز قال شيخ
مشايخنا وقد يجمع بينهما بحمل الاول علي انه كالزنا في انه لا تنقضي
به العدة كما تقرر والثاني علي انه من شبهة تخلص عن تحمل
الاثم بقرينة اخر كلام قايله ولو ظهر في الاشهر او بعدها حمل
من الزوج فعدتها بوضعه ولا اعتبار بما مضي ولو لم يظهر لكنها
ارتابت لثقل او حركة فان كان قبل تمام الاشهر لم يحل نكاحها
بعد تمامها حتي تزول الريبة فان نكحت فالنكاح باطل كذا قاله
الشيخان قال شيخ مشايخنا والمراد باطل ظاهرا فلو بان عدم الحمل
فالقياس الصحة كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته كما نبه
عليه الاسنوي انتهي قلت ويويد ما ذكروه في زوجة المفقود
من انها لو تزوجت قبل ثبوت موته او طلاقه وبان موت المفقود
قبل تزوجها بمقدار العدة صح التزوج لخلوه عن المانع في الواقع
فاشبه ما لو باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا وفي المطلقة
اذا وطيت في العدة بشبهة واتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما
وتعذر الحاق القايف من انه تنقضي عدة احدهما بوضعه ثم
تعتد للاخر بثلاثة اقرا وانها لو كانت باينا فنكحها الزوج مرة
واحدة قبل الوضع او بعده لم يحكم بصحته لاحتمال كونه في عدة
الثاني فان بان بعد بالقايف انها عدته صح كما صحت الرجعة
اعتبارا بما في نفس الامر او نكحها بعده في باقي عدة الزوج
فكذلك لكن لو بان هذا بالقايف ان الحمل من الزوج صح اعتبارا

بما في نفس الامر لايقال فرق بين مسئلة المطلقة وما نحن فيه
لانها حالة النكاح يحتمل ان يكون في عدته لانا نقول هذا الاحتمال
لايزيد علي احتمال انها غير معتدة بالكلية في مسئلتنا فان قلت
تبين الصحة في مسئلتنا بخلاف عدم الصحة فيما لو عقد علي
خنثي مشكل وان بان انثي والجامع ان الشك في المعقود عليه
في كل منهما قلت يفرق بان الخنثي في نفسه لايتصور حله ظاهرا
مطلقا بخلاف المراة في نفسها وان كان بعد تمام الاشهر قال
الشيخان فالاولي ان لاتنكح فان نكحت صح لكن لو تحققنا كونها حاملا
وقت النكاح بان ولدت لدون ستة اشهر من وقت النكاح تبينا
بطلان النكاح بخلاف ما لو ولدت لستة اشهر فصاعدا فالولد
للثاني ونكاحه مستمر والعبرة في الاشهر بالاهلة ما امكن فان
مات اول الهلال فواضح او في خلال شهر بقي منه عشرة ايام
او اقل ضمت الي ذلك اربعة اشهر بالاهلة واكملت بقية
العشر مما بعدها او اكثر من عشرة ايام ضمت الي ذلك ثلاثة
اشهر بالاهلة واكملت عليه مما بعدها بقية اربعين يوما
وغير المتوفي عنها من حيث انها غير المتوفي عنها وهي
الموطوءة بشبهة كنكاح فاسد وان توفي عنها الواطي لان عدة
الوفاة مختصة بالنكاح الصحيح والمفارقة في الحياة بطلاق او
فسخ او انفساخ بنحو لعان او رضاع وقد وطئها الزوج ولو
مجنونا او مكرها وان كان الوطء في الدبر وكذا بذكر اشل خلافا لما افتي
به البغوي وكالوطء استدخال المني المحترم حال خروجه ولو باعتبار
الواقع

الواقع فيما يظهر كما لو خرج بوطء زوجته ظانا انها اجنبية فا
ستدخلته زوجة اخري له او اجنبية اعتبارا بالواقع دون
اعتقاده وان عكسنا في العكس لان ذلك هو الاحتياط فيهما وهل
خروجه باستمنا بيده كخروجه بالزنا بجامع حرمة كل منهما لذاته
حتي لايجب العدة باستدخاله ولا يلحقه الولد المنعقد منه
نظر وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة بما لا يجب به الحد علي الواطي وان
حدت به الموطوءة كالزنا من مراهق ببالغة او مجنون بعاقلة او مكره
بطايعة وقضيته لحوق الولد بالمكره وهو ما افتي به شيخ مشايخنا
قال لانه لما جعل الاكراه عذرا في اسقاط الحد عنه صار ماؤه محترما
كما ذكره المتولي وما نقله عنه بعض شراح المنهاج من انه لا يلحقه
اخذه من عموم كلام لا يدل عليه وما نقل عن الوسيط ايضا من
انه لا يلحقه سهو لان كلام الوسيط انما هو فيما اذا اكرهت
الموطوءة لا الواطي انتهي لكن خالفه اجل اصحابه شيخنا الشهاب
الرملي فافتي بعدم لحوق الولد لعدم احترام وطيه بدليل الاثم
به لان الاكراه لايبيحه وقضية عدم وجوب العدة ايضا ولا
اشكال علي هذا في عدم اللحوق وعدم وجوب العدة في مسئلة الاستمنا
كما لا يخفي **ان كانت حاملا** حملا يمكن كونه من ذي العدة وان
كان مجبوبا او مسلولا او كان الحمل منفيا بلعانه او الحمل بشرطه
السابق **فعدتها بوضع** جميع **الحمل** حتي ثاني توامين كما تقدم **وان كانت**
حايلا او حاملا حملا لايمكن كونه منه **وهي من ذوات الحيض** بان
حاضت قبل الشروع في العدة او عنده وان انقطع دمها لعلة

كرضاع او مرض او لغير علة فعدتها ثلاثة قروء بضمتين جمع قرء بفتح اوله
اكثر من ضمه فيجب عليها في صورة انقطاع دمها الصبر الي
ان تحيض فتعتد بثلاثة قروء او تياس فثلاثة اشهر وان
طالت مدة الطهر وتعتد المستحاضة بقرئها المردودة اليها
ويأتي هنا وفيما يأتي ما تقدم فيما لو اتت الرجعية بولد الفرق اربع
سنين وادعت ان الزوج جدد فراشها او وطيها بشبهة وانها
ولدته علي فراشه وامكن ذلك وفيما لو ظهر حمل او ارتابت في
العدة او بعدها وفيما لو كان هناك حمل من شبهة او زنا او
مجهول هي اي القروء بين دما الحيض او دما النفاس او دما الحيض
والنفاس بان يقع كل منها بين دمين من ذلك وذلك كقوله تعالي
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقد حمل الشافعي رضي
الله عنه القروء فيها علي الاطهار كقوله تعالي فطلقوهن لعدتهن
اي في زمنها وهو وقت الطهر لان الطلاق في الحيض حرام لصحة
النهي عنه وفي الصحيحين ان ابن عمر طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك
عمر للنبي صلي الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا طلقها قبل ان
يجامع فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا وهذا تصريح
او كالتصريح منه صلي الله عليه وسلم بتفسير زمان العدة بزمان
الطهر ومن لازم ذكر ما ذهب اليه الشافعي رضي الله عنه من حمل
القروء علي الاطهار ومن الاكتفا ببعض الطهر الاول لانه اذا كان
مامورا بايقاع الطلاق في زمان الطهر فلا جايز ان لا يكون تلك البقية

من الطهر

197

من الطهر غير محسوبة للزوم تطويل العدة وهو المعنى الذي
لاجله حرم ايقاع الطلاق في الحيض فتعين حسبانها والمطلوب
واما ما يلزم علي ذلك من اطلاق الثلاثة القروء علي قرءين وبعض
قرء فلا محذور فيه كما في قوله تعالي الحج اشهر معلومات مع
انها شهران وبعض شهر غاية ما في الباب انه مجاز والحمل علي
المجاز متعين عند القرينة وهو هنا ان المنع من الطلاق في الحيض
انما هو للزوم التطويل والتطويل لازم لو لم يعتبر البقية وبما تقرر
يظهر سقوط ما اعترض به علي الشافعي من ان الحمل علي الطهر يبطل
موجب الخاص وهو لفظ الثلاثة لانه لو كان الثلاث المراد الطهر
والطلاق المشروع هو الذي يكون في حالة الطهر فالطهر الذي
طلق فيه ان لم يحسب من العدة يجب ثلاثة اطهار وبعض وان احتسب
كما هو مذهب الشافعي يجب طهران وبعض فان جعل بعض الطهر
طهرا بناء علي ان الطهر ادني ما ينطلق عليه لفظ الطهر وهو طهر
ساعة مثلا لا ما تخلل بين الدمين رد بانه لو كان كذلك لم يكن بين
الاول والثالث فرق فيلزم ان يكتفي في الثالث ببعض الطهر وانه اذا
مضي من الثالث شي حل لها التزوج وهو خلاف الاجماع ووجه
ظهور سقوطه انه مجرد مشاغبة عقلية دل دليل الشرع علي خلافها
فلا اعتبار بها علي ان الاول والثالث في غاية الحسن واللطف
وذلك لان الاعتداد بالاطهار انما هو لدلالتها علي براة الرحم
لكن دلالتها علي ذلك انما هو باعتبار تمامها لان وجه الدلالة
علي البراة ان الغالب ان من حبلت في الطهر لا تحيض فتمام الطهر

الفرق بين ح

بالانتقال الي الحيض يدل علي عدم الحبل بخلاف من حبلت في
الحيض اذ ليس الغالب انها لا تطهر كيف و الطهر هو الاغلب في
حق الحامل والحبل بنا في الحيض غالبا فمجرد الطهر لا يدل علي البراة
بخلاف تمامه وحينيذ فلما تحقق التمام الذي هو منشا الدلالة
له كما رايت في بقية الاول اكتفي بها ولما لم يوجد في بعض الثالث
لم يكتفي به وتوقف الانقضا علي تمامه فلهذه النكتة الدقيقة
اللطيفة التي خفيت علي المعترض نظر عالم قريش الي المعني وفرق
بين الاول والثالث فلله ما اغوصه علي دقايق الشرع وما اعرفه
بمقاصد كلام امه فعلم ان من طلقت طاهرا و قد بقي من زمن
طهرها شي انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة بخلاف
من طلقت حايضا او قال لها انت طالق مع اخر طهرك فتنقضي
عدتها بالطعن في حيضة رابعة وبخلاف من لم تحض ولم
تنفس اذا طلقت ثم حاضت او نفست في اثنا العدة بالاشهر
فلا يحسب زمن الطلاق قرا اذ لم يقع بين دمين وان كانت
لا من ذوات الحيض بان كانت صغيرة او ايسة من الحيض بان بلغت
سن الياس منه وهو اثنان وستون سنة علي الاصح او لم تحض
اصلا وان ولدت ورات نفاسا ولا يجعلها النفاس من
ذوات الاقرا كما نقل ذلك الرافعي في اخر العدد عن فتاوي البغوي
ومشي عليه في الروضة هنا حيث حكي نقل الرافعي ثم قال فجزم
البغوي بهذا و لم يذكر الرافعي هناك خلافه انتهي وهو قد يخالف
قولنا السابق عند قول المصنف وهي الاطهار تبعا لشيخ مشايخنا

اودما

او دما النفاس و يوجب نصب ير قولنا هنا تبعا له ولغيره ايضا
او دما الحيض والنفاس بها اذ اتقدم دم الحيض فليتامل او كانت
متحيرة فعدتها ثلاثة اشهر هلالية فان فورقت في اثنا شهر فبعده
هلالان ويكمل المنكسر من الرابع ثلاثين يوما نعم ان كان الباقي
في المتحيرة من خمسة عشر يوما حسب ذلك قرا لاشتماله علي طهر
لا محالة واعتدت بعده بشهرين هلاليين والمراد بالاكثر يوم
فاكثر كما نبه عليه بعض مشايخنا وهو ظاهر اذ لو كفي ما دونه
لجاز ان يقع الطلاق مطابقا لاول الحيض واقله يوم وليلة فلا يكون
الباقي بعده قدر اقل الطهر او خمسة عشر يوما فما دونها فالاصح
انه لا يحسب ولا اعتبار به بل تعتد بعده بثلاثة اشهر هلالية
ولو حصل الياس في اثنا الاقرا اعتدت بثلاثة اشهر ولا يحسب
ما مضي شهرا كما جزم به في الروض وغيره واعترضه شيخ مشايخنا
بان المنقول خلافه كما ذكره الشيخان بعد ذلك ونوزع بان
ما ذكراه بعد في اقراء وطء الشبهة وما هنا في النكاح الصحيح والفرق
ممكن فان النكاح الصحيح يحتاط له ما لا يحتاط لغيره فليتامل ولو
حاضت احدي المذكورات في الاشهر وجب عليها الرجوع الي
الاعتداد بثلاثة قروء او بعد تمام الاشهر فلا اثر له في حق غير
الايسة وكذا في حقها ان نكحت والا وجب الرجوع الي الاقرا
والمطلقة وفي معناها من انفسخ نكاحها بفسخ او غيره قبل الدخول
بها اي قبل وطيها ولو في الدبر و قبل دخول منيه المحترم ولو
بعد الخلوة بها لا عدة عليها لقوله تعالي وان طلقتموهن من قبل

ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة ودخول المني كالوطء بل
اولي لانه اقرب الي العلوق من مجرد الوطء **وعدة الامة** باقسامها
ومثلها المبعضة اي اعتدادها عن وفاة او غيرهما **بالحمل كعدة** فراق او خ
الحرة اي اعتدادها به عن ذلك فيحصل بوضعه بشروطه
السابقة وعدتها اي اعتدادها **بالاقرا** بان فورقت او وطيت
بشبهة في الحياة وهي من ذوات الحيض والاصل بها الذي لعده
ان تعتد بقرءين لانها علي النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما
كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه
الا بظهور كله واعترض بانه يمكن تبعيضه بان يجعل طهر كله
مبينا الظهور نصفه لا من العدة ويجاب بان النصف لما لم ينضبط
لكثرة تفاوته بالاختلاف زيادة ونقصانا وكان قد يقع الخلل
في معرفته كان اعتباره مظنة للخطا فلم يعتبر بل اعتبر الامر
الظاهر المنضبط وهو التمام **واعتدادها بالشهور عن الوفاة**
للزوج بان كانت غير حامل منه وان كانت من ذوات الحيض **ان
تعتد بشهرين وخمسة ليال** بايامها **و**اعتدادها بالشهور
عن الطلاق ونحوه بان لم تكن حاملا من ذي العدة ولا من ذوات
الحيض كصغيرة وايسة ومن لم تحض اصلا **ان تعتد بشهر ونصف**
ولو متحيرة علي ما صرح به البارزي لكن قال البلقيني هذا قد يتخرج
علي ان الاشهر اصل في حقها وليس بالمعتمد فالفتوي علي انها
اذا طلقت في اول الشهر فلا بد من شهرين او وفيه بقي اكثره
اعتدت بباقيه مع الثاني او دون الاكثر لم يحسب فتعتد

بشهرين

بشهرين بعد هذه البقية انتهي وقوله في بعض النسخ **فان
اعتدت** عن الطلاق ونحوه **بشهرين كان اولي** لما ان لغيره
فان وجه بمراعاة القول بان عدتها شهران فانه مراعاة القول
الاخر بانها ثلاثة ولو صارت حرة في العدة لم يختلف الحال ان كانت
عدة بينونة فان كانت عدة رجعية اتمت عدة حرة لانها كالزوجة
ولهذا لو مات عنها انتقلت الي عدة الوفاة او صارت امة فيها
بان كانت كتابية والتحقت بدار الحرب واسترقت فوجهان في
التتمة احدهما قال شيخ مشايخنا وهو الاوجه تكمل عدة حرة و
ثانيهما وبه قال ابن الحداد نرجع الي عدة الامة والعبرة في كونها
حرة او امة بظن الواطي ان اقتضي تغليظا والا فبالواقع علي
الاوجه فلو وطي امة غيره بظن زوجته الحرة اعتدت بثلاثة
اقرا او حرة بظنها امته او زوجته الامة فكذلك كما جزم به
في الروض في الاولي ومثلها الثانية وجعل الشيخين الاشبه
خلاف ذلك قال شيخ مشايخنا اي من حيث القياس ولو وطي
امة غيره بظنها امته اعتدت بقرء واحد فروع لو اعتدت
المعتدة التي مات زوجها انقضاء عدتها في حياته لم تسقط عنها
العدة ولم ترث لكن قيده القفال بالرجعية فاخذ منه الاذرعي
سقوط عدة البائن ولو ادعت ان الطلاق رجعي لترث وقد جهل
انه رجعي او بائن صدقت كما بحثه الاذرعي لان الاصل بقاء احكام
الزوجية وعدم الابانة **فصل** في الاستبراء وهو التربص
بالرقيقة معرفة براءة رحمها لنحو حدوث ملكها او زواله **ومن**

استحدث اي احدث لنفسه ولو بنائبه ملك امة ليست زوجته
بوجه ما كشرا وارث واتهاب وسبي ورد بعيب او بخيار رحيث
حكم بزوال ملكه وتخالف وتقايل وقبول وصية حرم عليه الاستمتاع
بها بوطء وغيره كلمس وتقبيل ونظر بشهوة وان كانت حاملا من
زنا خلافا للماوردي او بكرا صغيرة او ايسة او معتدة منه ولو من
طلاق رجعي او معتدة من غيره لفرقة او وطي شبهة وقد انقضت
عدتها او مزوجة من غيره وقد طلقت قبل الدخول بها او بعده وا
نقضت عدتها او منتقلة عمن استبراها او عن صبي او امراة حتي
يستبريها بما ياتي ولو قبل تبصرها في عين الاتهاب ولو قبل زوال الاحرام
والصوم والاعتكاف فيما لو اشتري محرمة او صايمة او معتكفة
واجبا باذن سيدها كما اقتضاه كلام العراقيين او قبل انفكاك
الرهن في المرهونة وزوال الحجر في امة مشتري حجر عليه بفلس
لكن بعد سقوط الدين في امة اشتراها عبد ماذون له وعليه دين
وبعد اطاقة الوطي في صغيرة لا تحتمل الوطء علي ما قاله الجرجاني لكن
استبعده الزركشي وبعد الاسلام والطلاق والاعتداد في مالو
ملك من لا تحل كمجوسية ومرتدة او مزوجة مدخول بها اولا
او موطوة عن شبهة فلا يكفي وجود صورة الاستبرا قبل ما ذكر
لانه لا يستعقب حل التمتع الذي هو القصد في الاستبرا وقد يوخذ
منه انه لو وقع وط الشبهة في اثنا الاستبرا قطعه وقدمت
عدته نعم يجوز الاستمتاع بغير الوط للمسبية علي ما صححه الشيخان
ومثلها المشتراة من حربي كما قاله صاحب الاستقصا وتبعه الاذرعي

وغيره

وغيره ومحل التحريم فيما لو كانت غير موطوة كان ملكها من نحو امراة او
استبراها من انتقلت اليه منه او كانت موطوة بزنا اذا لم تعتقها
فان اعتقها جاز له تزوجها قبل الاستبرا وخرج بالاستمتاع بها
الخلوة بها فلا تحرم كما صرح به الجرجاني في الشافي ودل عليه قول غيره
لا يحال بينه وبينها اما لو استحدث ملك زوجته فله الاستمتاع
بها بوط وغيره من غير استبرا لكنه يندب نعم ان اشتراها بشرط
الخيار فالمنصوص انه لا يجوز له وطيها في زمن الخيار وهذا في الحر اما المكاتب
فاذا اشتري زوجته انفسخ نكاحها كما حكاه الماوردي وليس له
وطيها وان اذن له سيده علي ما ياتي في الكتابة ودخل في استحداث
ملك الامة ما لو اقرض امة من لا تحل له ثم ردها اليه ولو قبل التصرف
فيها فيجب استبراوها لاستحداث ملكها اذ القرض يملك بالقبض
بخلاف ما لو رد عليه امة دفعها من دين المسلم لوجودها بغير الصفة
المشروطة لعدم زوال ملكه عنها علي الاصح وكاستحداث الملك
اي ملك الرقبة كما هو المتبادر استحداث ملك الاستمتاع بنحو
زوال الكتابة الصحيحة عن امة كاتبها بفسخ او تعجيز وزوال
الردة عن الامة او سيدها وطلاق امته المزوجة قبل الدخول
او بعده مع انقضا عدتها فانه يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبرا
لحدوث حل الاستمتاع بعد زواله بالكتابة والردة والتزويج
وقوله حتي يستبريها صادق مع تعدد الاستبرا فانه لو ملكها
من شريكين وطياها في حيض او طهر وجب الاستبراان كالعدتين
من شخصين فان لم يطاها او ملكها من نحو نسا او صبيان فهل

يتعدد الاستبرا ويكفي واحد فيه نظر وخرج بتخصيص الحرمة
به في قوله حرم عليه غيره فيحل تزويجها منه ثم استمتاعه بها بلا
استبرا فيما لو كان هو واطيها او كانت معتدة لغيره فانقضت
عدتها او مزوجة وطلقت مع انقضا عدتها ان كانت مدخولا بها
او مستبراة من البايع او غير موطوة او موطوة بزنا او مملوكة من نحو
صبي او امراة والاستبرا ان كانت اي الامة من ذوات الحيض ولو مستحاضة
او انقطع دمها لعلة او غيرها لا حاملا يحصل بحيضة اي بمضي حيضة
كاملة وان استمتع بها ولو بوطء قبل الحيضة او في اثنايها وان اثم بذلك
لقيام الملك بخلاف المعتدة فان حبلت من الوطء قبل الحيضة توقف
الحل على الوضع او في اثنايها فكذلك ان لم يمض قبل وطيه اقل الحيض
كما قاله الامام فان مضى قبله ذلك حلت بانقطاعه لتمامه وخرج
بالتقييد بالكاملة ما لو وجد سبب الاستبرا في اثنايها فانه
لا يكفي فيه بقيتها بل لا بد ان تطهر ثم تحيض ثم تطهر وان كانت من
ذوات الشهور وهي من لم تحض لصغر او اياس او غيرهما ولا حاملا بها يحصل
بشهر هلالي ان انطبق سبب الاستبرا على اول الشهر والا
فثلاثين يوما اخذا مما سبق في المعتدة وقضية ذلك ان المتحيرة
لا تستبرا بشهر وبه خالف البلقيني فقال لا يحصل استبراوها الا
بخمسة واربعين يوما انتهى لكن قياس اعتدادها بثلاثة اشهر
حصول استبراها بشهر وان كانت من ذوات الحمل بان ملكها بشرا
حاملا او بغيره حاملا من زنا او حملت منه بعد الملك كما قاله
الزركشي او من وطيه قبل الحيضة او في اثنايها قبل مضي يوم

وليلة

وليلة كما تقدم او في اثنا الشهر في ذوات الشهور فيما يظهر
اخذا من هذا الخلاف ما لو ملكها بغير السبي وكانت حاملا من زوج
وهي في نكاحه او عدته او من وطء شبهة لما تقدم من انه انما يعتد
باستبراها بما ذكر بعد الطلاق وانقضا العدة يحصل بالوضع
لجميع الحمل نعم ان مضت حيضة او شهر مع حمل الزنا كفى كما جزم به
في الروض في الاولى وبحثه الاذرعي وغيره في الثانية اخذا من الاكتفا
في العدة بمضي الاشهر مع حمل الزنا وكما يجب الاستبرا باستحداث
الملك ونحوه كما تقرر يجب بزوال الفراش عن الموطوة بملك اليمين كما
اذا مات سيد ام الولد او المدبرة عنها او اعتقها او اعتق
موطوة اخرى فانه اذا مات عن احداهما او اعتق احداهن وليست
مزوجة ولا معتدة استبرات نفسها بما تقدم وفي بعض النسخ
بشهر كالامة اي ان كانت من ذوات الشهور لتحل لغيره وان
وقع الموت او العتق بعد استبرايها في مسئلة ام الولد بخلاف
الاخرين فلهما التزوج بغيره عقب الموت او العتق المسبوق بالاستبرا
بخلاف ام الولد والفرق ان فراشها اشبهت الزوجة فلم يعتد
بالاستبرا الواقع قبل زوال فراشها كما لا يعتد بمضي امثال قدر
العدة قبل زوال النكاح بخلافهما ولهذا الوارث بعد استبرايها
بولد لستة اشهر فصاعدا منه لحق السيد بخلافهما وخرج ما لو وقع
العتق او الموت وهي مزوجة او في عدة زوج فلا استبرا عليهما اي
بالنسبة للتزويج بخلافه لحل الوارث في صورة الموت في غير
المستولدة كما هو ظاهر اذ ليست فراشا له بل للزوج وان الاستبرا

لحل الاستمتاع وهي مشغولة بحق الزوج بخلاف ما لو وقع في عدة
شبهة فعليهما الاستبرا لضعف عدة الشبهة عن دفع الاستبرا
الذي هو مقتضي الموت والعتق ولانها لم يصيرا بذلك فراشا
لغير السيد ولو وقعا بعد انقضا عدة الزوج ولو قبل مضي لحظة
او ارادت تزوجهما حينيذ بدون اعتاق فيجب استبرا المستولدة
فقط لعودها فراشا للسيد بفرقة الزوج بخلاف غيرها ومالو
مات عن الموطوة الاخري فيجب استبراوها لاستحداث
ملكها بالارث كما علم مما تقدم اما حلها له في صورة الاعتاق فلا
يتوقف علي الاستبرا ولو انقضت عدة امته من زوج اي او شبهة
كما هو شبهة واراد وطيها استبراها الا ان تكون مستولدة لعود
المستولدة فراشا بخلاف غيرها او وطيها في عدة وفاة زوجها
او طلاقه ثم انقضت عدتها حلت له ان كانت مستولدة بخلاف
غيرها لما ذكر وهو لا لغيره حتي تحيض بعد حيض العدة لانهما
واجبان لشخصين فلا يتداخلان ولا يحسب زمن افتراش
السيد من العدة فلو ظهر بها حمل فان ولدته للامكان من كل منهما
عرض علي القايف فان الحقه بالزوج انقضت عدته بوضعه ولا
تتزوج حتي تحيض بعد نفاسها او بالسيد حصل الاستبرا بوضعه
ثم تتم عدة الزوج فان فقد القايف او تحير كان الحقه بهما فعليها
بعد الوضع اكثر الامرين من مدة الحيضة واتمام بقية العدة
او للامكان من احدهما فقط فلا يخفي حكمه مما ذكر ولو اشتري
مزوجة ثم وطيها ولو عالما بانها مزوجة كما بحثه شيخ مشايخنا

وهو ظاهر

وهو ظاهر فظهر بها حمل ومات الزوج اي او طلقها وولدته
للامكان منهما او من احدهما فحكمه كما ذكر انفا وان لم يظهر
بها حمل فان مات الزوج اي مثلا عقب الوطء وجبت العدة
لوفاته ثم الاستبرا لحلها للسيد وغيره فان عاش فعليه
اعتزالها حتي تستبرا المنكوحة وطيت بشبهة ثم تحل للسيد
وغيره ان فورقت واعتدت وان لم تستبرا ثانيا ولا ينافيه
ما علم مما تقدم من ان الاستبرا لا يكون الا بعد العدة والموجود
هنا قبلها لان محل ذلك كما قال شيخ مشايخنا بقرينة
ما هنا اذا لم يجب استبرا اخر فان وجب اخر وانتقت به الامة
في محله دخل فيه استبرا الشرا لانهما لشخص واحد وان لم
يعتزلها حتي مات اعتدت لوفاته ثم لا تحل للسيد وغيره
حتي تستبرا بعد العدة وان حاضت فيها لعدم الاعتداد بالحيض حينيذ فصل فيما يجب للمعتدة وعليها وللمعتدة
الرجعية حرة كانت او امة حايلا كانت او حاملا الي انقضا
العدة السكني والنفقة وغيرهما من ساير المؤن الا مونة التنظف
نعم ان كانت تتاذي بالهوام للوسخ فبحث الزركشي انه يجب لها
ان ترفه بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما اخذا مما ذكروه في
خادم الزوجة ولا تسقط نفقتها وغيرها مما ذكر الا بما يسقط
به ذلك في حق الزوجة ولو ظنها حاملا فبانت حايلا فله استرداد
ما انفقه بعد العدة وتصدق بيمينها في قدر مدة الاقرا ان
كذبها فان جهلت وقت انقضا العدة قدرت بعادتها

فان اختلفت اعتبرت اقلها فان نسيت عادتها فالذي نقله
الشيخان عن النص وجزم به في الانوار ورجحه اليمني انها تقدر
بثلاثة اشهر نظرا لغالب العادات واستغرب الاذرعي النص
ونقل عن جمع اعتبار اقل ما يمكن انقضا العدة به فيرجع بما
زاد عليه ولو تعذر لحوق الولد به استرد ايضا وسيلت عنه
فان ادعت وطء شبهة في اثنا العدة لزمه نفقة ما بقي منها
بعد الوضع لان الحمل يقطعها او بعد ثلاثة اقرا ردت المأخوذ
بعدها لاعترافها بانقضائها بذلك ولو ادعت طلاقا بائنا
فانكره وحلف فلا نفقة لها ذكره الرافعي في كتاب القسم ولو وضعت
فقال طلقتك قبل الوضع فلا نفقة علي الان فقالت بل بعده وجبت
النفقة والعدة لان الاصل بقا النكاح والنفقة ولا رجعة له
لزعمه بينونتها بخلاف ما لو قال طلقتك بعد الوضع فلي الرجعة
فقالت بل قبله فلا نفقة لها كما هو مقتضى كلامهم لانكارها استحقاقها فيها
ولو وطئت بشبهة فظهر حمل يمكن ان يكون منهما وقلنا النفقة
للحامل لا للحمل لم تلزم النفقة واحدا منهما اما الواطي فظاهر واما
الزوج فلاحتمال كونه من الواطي فلا يكون في عدته فاذا وضعت واتمت
الاقرا قال ابن الصباغ فعلى الزوج نفقة اقصر المدتين من الحمل
والاقرا ولا يخفى الحكم اذا ثبت نسبه من الزوج بقايف او غيره
وللبائن بخلع او ثلاث او غيرهما حيث تجب نفقتها لو لم تفارق السكنى
الى انقضا العدة بخلاف ما لو لم تجب نفقتها كناشزة لم تطع ولو
في العدة بان خرجت من منزله وصغيرة لا تطا وامة لم تسلم ليلا ونهارا

فلا سكنى

فلا سكنى لها كما لا سكنى لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولام ولد
عتقت باعتاق السيد او موته وكذا معتدة عن فسخ بردتها او باسلامه وتخلفها
كما استثناها بعضهم من اطلاقهم المعتدة عن الفسخ نظرا الى انه لا نفقة لها
والسكنى كالنفقة نعم للزوج اسكان الامة المذكورة حال فراغها من خدمة السيد
لحفظ مايه وللواطي بالشبهة اسكان الموطوة لذلك وهو شامل للمزوجة وكذا
حيث لا يجب السكنى للمعتدة فللزوج او وارثه اسكانها حفظا لمايه او تعبدا
وسكنى المعتدة من راس المال فان لم تكن تركة سن للوارث التبرع بها من ماله
وللقاضي اسكانها من بيت المال فان اسكنها احدهما فعليها الاجابة والا سكنت
حيث شاءت نعم لو تبرع اجنبي بسكناها حيث لا ريبة فقال الماوردي
والروياني انه كتبرع الوارث قال النووي وفيه نظر ولو مضت مدة العدة او
بعضها ولم تطالب بالسكنى سقطت بخلاف النفقة دون النفقة والكسوة
وغيرهما من المون او اراد بالنفقة ما عدا السكنى بقرينة المقابلة فلا تجب للبائن
المذكورة الا ان تكون حاملا ولم تكن بينونتها بموت ولا بفسخ بسبب مقارن
فلها ايضا النفقة وغيرها من المون وان مات الزوج قبل الوضع لان النفقة للحامل
والبائن لا تسقط بعدة الوفاة بخلاف الرجعية اما الحامل البائن بالموت او با
لفسخ بسبب مقارن للعقد كعيب وغرور فلا مونة لها وحيث لم تؤخر الى
الوضع بل تسلم لها يوما فيوما لكن بعد ثبوت ظهور الحمل ولو باربع نسوة او
اعتراف الزوج به ولو وطيها حاملا فانفق عليها فبانت حايلا رجع عليها ولو
نفاه باللعان سقطت النفقة دون السكنى فان استلحقه فلها الرجوع
عليه باجرة الارضاع وبدل الانفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو بعد
الارضاع لانها ادت ذلك على ظن وجوبه عليها فترجع عند تبين خلافه

كالوادي دينا طه عليه ولا ينافي ذلك ان نفقة القريب لا تصير دينا
الا باذن القاضي لان الاب هنا متعدي بالنفي ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع
فلما اكذب نفسه رجعت عليه حينئذ وتصدق بيمينها ولو امته في دعوى
قدر الوضع نعم ان ادعت الانفاق على ولدها لم ترجع الا بعد ثبوت انها
انفقت واشهدت او ان الحاكم اذن لها في الانفاق لترجع عند وقياس
النظاير عدم اعتبار اشهادها مع القدرة على استيذان الحاكم قال
الشيخان ولو نكح نكاحا فاسدا واستمتع بها وانفق عليها ثم فرق بينهما
لم يكن له الرجوع بما انفق عليها وان كانت حاملا ويجعل ذلك في مقابلة
استمتاعه بها وقضيته انه يسترد اذا لم يستمتع بها وكان قد تسلمها قال
الاذرعي وليس مرادا انتهى وكان وجهه حبسها عنده حبس الزوجات
ولو اسقطت المعتدة السكنى لم تسقط لانه اسقاط لما لم يجب
لانها انما تجب يوما فيوما وعلى المتوفى عنها زوجها الاحداد بالحا
المهملة من احد ويقال الحداد من حد وهو المنع ويروى بالجيم من جددت
الشي قطعته وشملت العبارة غير المكلفة لصغر او جنون والذمية
وان كان الزوج ذميا ايضا لكن قال الاذرعي ومحله في الذمية اذا رضي
بحكمها والا فلا يتعرض لها ومثلها المعاهدة والمستامنة والخطاب
في غير المكلفة متعلق بوليها فعليه منعها مما تمنع منه المكلفة
وخرج عنها غير المتوفى عنها زوجها كالمفارقة رجعية كانت او باينا
فلا احداد عليها لكن يستحب لها على ما نقله الشيخان في الرجعية
عن رواية ابي ثور عن الشافعي ثم حكيا عن بعض الاصحاب ان الاولى
لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وبالمتوفى غير زوجها

فيحرم

فيحرم عليها ان تحد عليه فوق ثلاثة ايام قال الاذرعي والاشبه ان المراد
بغير الزوج القريب كما اشار اليه القاضي فلا يجوز للاجنبية الاحداد على اجنبي
ولو بعض يوم قال وينبغي ان يكون السيد كالقريب انتهى وقضية التقييد بالمراة
امتناع احداد الرجل على قريبه ثلاثة ايام لكن قال الامام الفرق في المدة لا يختص
بالنسا ومنعه ابن الرفعة بانه شرع للنسا لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر
مع ان الشرع اوجب على النسا الاحداد دون الرجال وهو اي الاحداد لغة المنع
وشرعا الامتناع الى انقضا العدة من الزينة بلبس مصبوغ لزينة او بالتحلي
بذهب كما بحثه ابن الرفعة وقال شيخ مشايخنا انه الاوجه مطلقا وان بحث
الزركشي حله ليلا وان خشن او صبغ قبل نسجه كالاحمر والازرق والاخضر
الصافيين بخلاف غير اللبس كالفرش والستور واثاث البيت ولو مصبوغة
لزينة وغير المصبوغ ولو نحو حرير والمصبوغ لا للزينة كالمصبوغ لمصيبة او احتمال
وسخ كالاسود والازرق والاخضر خضرة المشبعين الكدرين نعم لو كان في
الاسود نقش تتزين به او لوح وتخطيط حرم كالمصبوغ للزينة قاله الماوردي
وقال الاذرعي الذي يقتضيه النظر انه ان كان المراد بغير المصبوغ من الابريسم
ما نسج على هيئته من غير احداث تحسين فيه اصلا فالظاهر مذهبا
ودليلا جوازه ويجب حمل ظاهر النص وكلام العراقيين عليه وان كان المراد
اعم من ذلك كيف صنع ففيه نظر فان الزينة فيما يبيض من ابيضه وحسن
من اصفره واحمره وصقل بعد نسجه ظاهرة بل هو احسن وازين من كثير
من المصبغات ويبعد ان يحرم المصبوغ المراق من القطن والكتان وان
خشن ولا يحرم الاحمر والاصفر الخلقي مع صفايهما وشدة بريقهما وزيادة
الزينة فيهما على المصبوغ من غير الحرير وما احسن قول الشيخ ابراهيم

المروزي في تعليقه اخر الباب وعقد الباب ان كل ما فيه زينة تشوق
الرجال اليها يحرم عليها، فيمتنع منه انتهي واما طراز الثوب فكذلك يحرم لظهور الزينة فان صح
فيه وان صغر فثلاثة اوجه ثالثها وبه جزم في الانوار ان نسج مع الثوب
جاز او ركب عليه حرم لانه محض زينة قال بعضهم ولو كان الثوب مصبوغ
الحاشية فينبغي ان يكون علي هذا انتهي وبالتحلي بحلي ذهب وفضة ولو خاتم
فضة او حلي نحاس او رصاص ان كانت من قوم يتزينون به او اشبه الذهب
او الفضة بحيث لا يعرف الا بعد التامل او موه بهما قال الاذرعي او بغيرهما
اي مما يحرم التزيين به او بحلي خرز وودع في ناحية يعد فيها زينة كما
بحثه الاذرعي او بحلي حب مصوغ للزينة كاللولو والعقيق وصرح الصيمري
بحرمة لبس الدمالج وهو يقتضي حرمة لبس الحلي تحت الثياب وبالاكتحال بكحل
زينة كالاثمد والصبر الا لحاجة رمد ونحوه فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا
فان دعتها ضرورة اليه نهارا جاز بخلاف ما لا زينة فيه كالكحل الابيض
كالتوتيا وبخضب نحو الوجه واليدين والرجلين مما يظهر من بدنها
اي عند المهنة كما قاله شيخ مشايخنا قال ومنه شعر الراس وان كان كثيرا
ما يكون تحت الثياب كالرجلين بنحو حنا او ورس او زعفران او صبر من كل
ما يحمره او يصفره او يبيضه بخلاف ما لا يظهر وهو ما تحت الثياب كما
نقله الشيخان عن الروياني واقراه وان صرح ابن يونس بالتحريم في جميع
البدن وبتطريف اصابعها وتصفيف طرتها وتجعيد شعر صدغيها
وتسويد الحاجب وتصغيره وبدهن شعر راسها ولحيتها لما فيه من الزينة
بخلاف سائر بدنها والامتناع من الاستعمال الطيب في البدن والثوب
والطعام والكحل ولو جاز ان يحرم عليها من الطيب فيما ذكر ما يحرم علي

المحرم

٢١٥

المحرم استعماله منه نعم ان احتاجت اليه جاز كما صرح به الامام ولذا لو
استعملت قليلا من قسط او اظفار عند طهرها من حيض او نفاس بان
حملت من زنا او وطء شبهة ولا فرق في حرمة الطيب كاللبس بين الليل
والنهار بخلاف الحلي فلها لبسه ليلا وان كره بلا حاجة وكذا نهارا
لضرورة كتعينه طريقا لاحرازه كما ذكره الاذرعي **وعلي** كل من **المتوفي عنها
زوجها والمبتوتة** بالمثناة اي المبانة بخلع او ثلاث والمفسوخ نكاحها بردة او غيرها
ملازمة البيت اي المنزل الذي فورقت وهي فيه او في طريقه بقصد النقلة
اليه بان وقع الفراق بعد خروجها باذن الزوج من مسكنها الي مسكن
اخر ولو ببلد اخر للنقلة بشرط مجاوزة العمران اي بحيث يجوز الترخص
كما بحثه جماعة وان عادت الي الاول لنقل متاع ونحوه بخلاف ما لو
وقع قبل خروجها الي ما ذكر فعليها ملازمة ما هي فيه وكذا بعد خروجها
الي بلد باذن الزوج فعليها العود الي الاول وملازمته والعبرة بنقل
بدنها دون متاعها وبخلاف ما لو سافرت باذنه لحاجة له او لها كحج
وتجارة الا لنزهة وزيارة فوجبت العدة في الطريق فلا يجب العود
لكنه اولي وهي معتدة في سيرها مضت او عادت واذا مضت فان كان
لحاجة اقامت الي انقضائها وان زادت اقامتها علي مدة المسافرين
من غير زيادة علي ذلك الا ان ياذن لها في مدة معينة فلها استيفاؤها
او لغير حاجة كنزهة وزيارة فان قدر لها مدة معينة اقتصرت عليها
وان اطلق اقامت مدة المسافرين وهي ثلاثة ايام غير يومي الدخول
والخروج ولو سافرت مع الزوج لحاجته فطلقها او مات لم تقم بمحل
الفرقة اكثر من مدة المسافرين او لحاجتها فكما لو اذن لها وخرجت

ولو اقتصر على الاذن لها ولم يتعرض لحاجة او نزهة او اقامة او رجوع
حمل على سفر النقلة وشرط لزوم العود في ساير الصور من الطريق زوال
الرفقة ولو تنازعا فادعت الانتقال باذنه وانكر الاذن هو او وارثه فالقول
قوله بيمينه لان الاصل عدم الاذن ولو ادعت انه اذن في النقلة وادعى
انه انما اذن لغيرها فان كان النزاع معه فهو المصدق ايضا لان الاصل
عدم الاذن للنقلة او مع الوارث فهي المصدقة لانها اعرف بما جرى منه
وشمل البيت بيت البدوية من نحو شعر فعليها ملازمته الى انقضا العدة
وفي معناه السفينة لزوجة الملاح اذا اسكنها اياها فيجب اعتدادها
فيها ان انفردت عنه بمسكن مع مرافقه فيها والا فان صحبها محرم
يمكنه تسيير السفينة وجب خروج الزوج منها واعتدادها فيها والا
خرجت الى اقرب البلاد الى الشط واعتدت فيه فان تعذر خروج كل منهما
تسترت وتنحت عنه بقدر الامكان وكالمتوفى عنها المبتوتة الموطوة بشبهة
او نكاح فاسد فيلزمها ملازمة البيت اذا اسكنها فيه وان لم يلزمه
الاسكان كما تقدم وخرج بهما الرجعية فليس عليها ملازمة البيت
المذكور بل للزوج ان يسكنها حيث شا على ما قاله جمع من العراقيين وجزم
وجزم به النووي في نكته لانها في حكم الزوجة لكن الذي في النهاية ونص
عليه في الام كما قاله ابن الرفعة وغيره انها كهما قال السبكي وهو اولى
لاطلاق الاية وقال الاذرعي انه المذهب المشهور والزركشي انه الصواب
وحيث وجب ملازمة البيت فليس لها مفارقته الا لحاجة كشرا الطعام
وقطن وبيع غزل فلها الخروج لذلك نهارا لا ليلا الا اذا لم تتمكن منه
نهارا نعم ان وجدت من يقوم بحاجتها امتنع عليها الخروج وكذا

لو وجبت

لو وجبت نفقتها كالرجعية والحامل البائن بغير الموت والفسخ
على ما تقدم ولم ياذن لها صاحب العدة في الخروج اذ عليه القيام بكفايتها
نعم للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة كشرا قطن وبيع غزل وكذا لو
اعطيت النفقة دراهم واحتاجت الى الخروج لنحو شرا القوت والام ذكر
ذلك السبكي وغيره وقضيته امتناع خروج الرجعية لذلك ووجهه
انها في حكم الزوجة لكن صرح بعض المتاخرين بخلافه وكالخروج ليلا
الى الجيران لنحو غزل وتحدث بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها ومحله كما بحثه
الاذرعي اذا امنت الخروج ولم يكن عندها من يونسها وكخوفها على محترم
من نفس او عضو او دين او بضع او مال ولو لغيرها كوديعة وكالخروج
لحد ويمين ان كانت برزة والا حضر اليها الحاكم او نائبه ولو زنت وهي
بكر غربت في الحال وكون البيت غير لايق بها اما لخسته وقد امتنعت
من الاقامة به واما لنفاسته ولم يرض الزوج او وارثه باقامتها به
فلها الاولى طلب النقلة الى اللايق بها لانها قد تسمح بالسكنى فيه
لدوام الصحبة وقد زالت وللزوج او وارثه في الثانية نقلها الى
اللايق بها ان وجده مع مراعاة تقديم الاقرب الى المنقول عنه
بحسب الامكان ولو كان البيت ضيقا لا يزيد على سكنى مثلها وجب على
الزوج ولو اعمى الانتقال منه لحرمة اجتماعهما والخلوة بها وان كان واسعا
جاز ان يسكن كل منهما في حجرة منه ان انفردت حجرة كل منهما عن
الاخرى بمرافقها من نحو مطبخ ومستراح وبير وممر للشارع ومصعد
للسطح او غلق ما بينهما من باب ولم يمكن ممر احدهما على الاخرى
او كان معها محرم لها ذكرا كان او انثى وفي معناه الممسوح الثقة

كما قاله شيخ مشايخنا او محرم له انثي او امراة ثقة يحتشمها الحياء او
خوف اجنبية كانت او لا كزوجة اخري او امة له وان اتحدت المرافق
ويشترط تمييز المحرم وبلوغه علي ما نقله الشيخان عن النص لكنهما نقلا
عن الشيخ ابي حامد الاكتفا بالمراهق وقضية كلامهما في المحرر والمنهاج
الاكتفا بالمميز وبه صرح المتولي في فتاويه فقال ويشترط ان يكون بالغا
عاقلا او مراهقا او مميزا يستحي منه قال الزركشي ولا بد ان يكون بصيرا
فلا يكفي الاعمي كما لا يكفي في السفر بالمراة اذا كان محرمها اعمي ولو لم تتعدد
حجر البيت لم يساكنها فيه وان كان معها محرم لانها لا تتميز من السكن
بموضع وجميع ما ذكر يجري في الاجنبيين فيحرم تساكنهما في دار واحدة
الا اذا انفرد كل منهما بحجرة منها مع تعدد المرافق او مع وجود محرم
او نحوه علي ما تقرر ونحو خلوة الاجنبي بالاجنبية مع المحرم او المراة
المذكورين بشرط كون الخلو بها في الثانية ثقة ايضا فعلم جواز خلوة الرجل
بالاجنبيتين الثقتين وعدم جواز خلوة رجلين باجنبية وان بعد
تواطوهما علي الفاحشة وهو ما في شرح المهذب لان المراة تستحي
من المراة فوق ما يستحي الرجل من الرجل لكنه خالفه في مسلم حيث اول
الحديث الدال علي الجواز علي جماعة يبعد تواطوهم علي الفاحشة لصلاح
او مروة او غيرهما وقد حكي ذلك وجها في شرح المهذب وظاهر انه
لو كثر الرجال بحيث انتفي اسم الخلوة كان الاجتماع جايزا وقد تجوز
الخلوة للضرورة كان وجد اجنبية منقطعة بنحو برية فيجوز
استصحابها معه بل يجب اذا خاف عليها الضرر وتحرم الخلوة
بالامرد الحسن وقد ظهر مما تقرر تباين مسلتي المساكنة والخلوة فاعلم

شرح م

جواز

جواز خلوة الرجال بالاجنبية مع المحرم وامتناع مساكنته اياها معه
الا عند تعدد الحجر علي التفصيل المذكور والفرق واضح فليتامل فصل
في الرضاع بفتح الرا وكسرها وهو لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا
حصول لبن امراة او ما حصل منه في معدة طفل او دماغه علي وجه
ياتي واذا ارضعت المراة الادمية الحية حياة مستقرة التي بلغت
سن الحيض ولو بكرا خلية لم تلد ولم يحكم ببلوغها فخرج الرجل والخنثي اذ لم
يخلق لبنهما لغذا الولد فاشبه ساير المايعات والبهيمة حتي لو
شرب من لبنها ذكر وانثي لم يثبت بينهما محرمية لانه لا يصلح لغذا الولد
صلاح لبن الادميات وكذا الجنية علي ما رجحه جمع متاخرون منهم
شيخ مشايخنا لان الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن
والانس قاله الزركشي وقضيته انه مبني علي حرمة تناكحهما اما علي حله
فيحرم والميتة والتي صارت الي حركة مذبوح لانه جثة منفكة عن الحل
والحرمة كالبهيمة والتي لم تبلغ سن الحيض لانها لا تحتمل الولادة واللبن
المحرم فرعها بخلاف ما اذا بلغته وان لم يحكم ببلوغها لقيام احتمال البلوغ
والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال نعم يكره للرجل نكاح من
ارتضعت بلبنه كما نقله الشيخان عن النص ومثله الخنثي بان بانت
ذكورته اذ ما دام اشكاله لا يصح نكاحه ولو بانت انوثته ثبت التحريم
بلبنها باي لون كان بان كان فيه خاصية اللبن وان خلطته
بمايع غلبه اللبن بان ظهر طعمه او لونه او ريحه وكذا ان لم يغلبه
بحيث زالت اوصافه ان كان اللبن قدرا لو انفرد امكن ان يسقي
في خمسة دفعات وقد انفصل منها في خمس مرات كما هو القياس

وظاهر اطلاقهم لا يقال لو كان كذلك لم يحتج الي الاشتراط
المذكور اذ من لازم انفصاله في خمس مرات امكان سقيه
كذلك لانا نقول بل يحتاج اليه للاحتراز عما لو تلف بعضه في كل
مرة بحيث لم يبق منه الا ما لا يمكن وصوله وحده لكن يمكن وصول
مجموع الباقي من المرات وبذلك يعلم اندفاع ما وقع لبعضهم هنا
وارضعته جميعه وكذا بعضه مع تحقق وصول شي من اللبن
اي في كل مرة من الخمس كما هو ظاهر الي الجوف بان تحقق انتشاره
في جميع اجزاء الخليط لكثرته او كان الباقي اي في كل مرة اقل اللبن
اي الموجود قبلها وانما قيد نا بما ذكر لان تحقق وصول اللبن في كل مرة
الي الجوف مما لابد منه وهل يوثر لبنها الخارج من غير ثديها الاصلي
كثدي زايد او منفتح او مطلقا او علي نحو تفصيل الغسل بخروج
المني من غير طريقه المعتاد فيه نظر ولعل القياس الثاني ولدا حيا
حياة مستقرة ذكرا او انثي بخلاف الميت ومن في حكمه فلا اثر لارضاعه
صار ذلك الولد الرضيع ولدها فتثبت بينهما المحرمية المفيدة
لحرمة المناكحة الاتية ولجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس
دون بقية احكام ولد النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك
وسقوط القصاص ورد الشهادة وانما يصير ولدها بشرطين احدهما
ان يكون له عند حصول اللبن في معدته او دماغه في الرضعات
الخمس الاتية دون السنتين من تمام انفصاله يقينا لخبر الترمذي
وحسنه لا رضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الحولين وما ورد مما يخالفه
في قصة سالم فمخصوص به كما فهمه ازواجه عليه الصلاة والسلام

ماعدا

ماعدا عايشة ومال ابن المنذر الي انه منسوخ فلو شك في ان له عند
واحدة من الخمس دون السنتين او اكثر لم يوثر او ارضعته قبل تمام
انفصاله فوجهان احدهما يوثر ورجحه جمع متاخرون منهم البلقيني
والاذرعي والزركشي والثاني لا يوثر ورجحه شيخ مشايخنا وغيره وهو الموافق
لاكثر النظاير وافهم قوله دون السنتين انه لو تم السنتان في اثنا الرضعة
الخامسة بعد وصول شي من اللبن الي الجوف لم يوثر وهو ما نقله جماعة عن
ظاهر نص الام وغيره لكن الاصح عند الشيخين خلافه وتعتبر السنتان
بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس والعشرين وهل
العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي ومصه مثلا او بوصول شي
من اللبن الي المعدة او الدماغ حتي لو وقع الالتقام والمص مع ابتدا
الشهر لكن لم يصل اللبن الي ما ذكر الي بعد مضي جزء منه حصل الانكسار
فيه نظر والاظهر ان المراد الثاني لان الوصول هو الموثر الي ما ذكر لا غير
والثاني ان ترضعه خمس رضعات يقينا فلو ارضعته اقل من الخمس
او شك في انها ارضعته خمسا او اقل لم يوثر اما الثاني فلا شك في
سبب التحريم واما الاول فلما روي مسلم عن عايشة رضي الله عنها
كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن
بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلي الله عليه وسلم وهن اي العشرة
فيما يقرا من القران اي يتلي حكمهن وهو التحريم الذي صار متعلقا
بالخمس ويقراهن من لم يبلغه النسخ لقربه ولا يرد ان هذا الخبر احاد
فلا تثبت به القرانية التي لا تثبت بالاحاد لان الاحتجاج به
لا يتوقف علي ثبوت خصوص القرانية بل يثبت بالاحاد وان لم يثبت

حصوص القرانية التي ورد بها الثبوت العموم به الكافي في ثبوت الحكم
وندم مفهوم هذا الخبر علي مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم الرضعة ولا
الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم ولو حكم بتاثيرما دون الخمس
حاكم يراه لم ينقض حكمه متفرقات عرفا فلو قطع الرضيع اعراضا او قطعته
عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما تعدد او لنحو نوم او لهو ثم عاد فورا او الثدي
في فمه كما في الام او المرضعة لشغل خفيف ثم عادت اليه او تحول او
حولته من ثدي الي اخر لم يتعدد ويجري ذلك فيمن حلف لا ياكل
في اليوم الا مرة فيعتبر في التعدد العرف فلو اكل لقمة ثم اعرض واشتغل
بشغل طويل ثم عاد واكل حنث ولو اطال الاكل علي المايدة وكان
ينتقل من لون الي لون ويتحدث في خلال الاكل ويقوم وياتي بالخبز عند
نفاذه لم يحنث لان ذلك كله يعد في العرف اكلة واحدة ثم تعبيره
بالارضاع جري علي الغالب والضابط وصول لبن المراة المذكورة بعد
انفصاله منها في حياتها في خمس دفعات متفرقات يقينا في الجميع
سوا بقي بحاله او لكان صار جبنا او زبدا او عجن به دقيق او جبنا لا ان
يكون قليلا والنار قوية بحيث يعلم انيانها عليه بحيث لا يبقي له
عين علي ما قاله الصيمري او خلط بمايع اخر علي ما تقدم الي معدة ولد
حي لم يجاوز سنتين او الي دماغه في خمس دفعات متفرقات عرفا
ولو بعد موت المراة المذكورة من منفذ مفتوح اليهما غير الضرع ولو
جراحة واصله اليهما وان تقياه في الحال بمص او ايجار او اسعاط
او غير ذلك لوصوله الي محل التغذي فلا اثر لتقطيره في اذن او احليل
اذ لا منفذ لهما الي ما ذكر ولا لحصوله فيه بواسطة المسام بنحو
صبه

صبه في العين ولا بواسطه تقطيره في الدبر لعدم التغذي با
لتقطير فيه ومن هنا يظهر انه لا اثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ
وان كان في حد الباطن المفطر للصايم ويصير بالشرطين المذكورين
زوجها اي زوج المراة المذكورة ان كان صاحب اللبن بان ولدت ولدا
يلحقه ما لم تلد من غيره وان حملت من ذلك الغير او زاد اللبن عند ظهور
الحمل او انقطع اللبن ثم عاد فعلم ان اللبن لا يكون للزوج قبل ولادة من
يلحقه ولو بعد حمله وان لم يوجد الا جنين وهو كذلك كما تصرح به
ما في الروضة واصلها عن المتولي فيما لو نكحت امراة لا لبن لها فحبلت
ونزل لها لبن مما حاصله عدم ثبوت الحرمة بين الزوج ومن ارتضع منها
قبل الولادة وانه لا ينقطع نسبته عنه بانقطاعه او بالحمل من
غيره بل بالولادة من الغير ابا له اي لذلك الولد الذي ارضعته وان
كان مات او فارقها فيثبت التحريم بين الرضيع وكل من الزوج المذكور
واصوله وفروعه وحواشيه بخلاف ما اذا لم يكن صاحب اللبن
بان نفي الولد الذي در عليه اللبن بلعان فلا يصير ابا له ولا تحريم
بينهما وكالزوج فيما ذكرته الواطي بملك او شبهة وان افترقا في انه
يكفي في اللحوق به بالوطي مجرد امكانه وان لم يثبت باعترافه او غيره
بخلاف الواطي بما ذكر اما اللحوق باستدخال الما فلا يكفي فيه مجرد الا
مكان في الجميع بخلاف الواطي بزنا فله نكاح صغيرة ارتضعت بلبن من
ولدت من خلقت من ما زناه وان كره كالمنفي بلعان ولو جعلت
مرضع مزوجة من زنا فاللبن قبل الوضع للزوج وبعده للزنا وقد
ثبت الامومة دون الابوة كان در لبكر او ثيب لا زوج لها او لها زوج

لم تلد منه لبن فارضعت منه ولدا قبل ولادتها فتصير امه ولا اب
له وقد تثبت الابوة دون الامومة كان كان لرجل خمس مستولدات
او اربع نسوة وام ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابا له ولا ام
له واعترضه في المهمات بانه مناقض لقولهم لو شرب من بهيمة
صغيران لم يثبت بينهما اخوة لان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت
الاصل لم يثبت الفرع ورد بانه لا تناقض لان الابوة اصل كالامومة
بخلاف الاخوة فانها فرع بكل حال وما نقله الشيخان عن ابن القاص
فيما لو كان تحته صغيرة فرضعت رضعة من كل من موطوات الخمس
وكان اللبن لغيره من انها تحرم عليه لكونها ربيبة مبني على قوله بثبوت
الامومة حينئذ وهو خلاف ما عليه الجمهور **ويحرم على المرضع** بفتح
الضاد اي الرضيع **التزويج اليها** اي الى المرضعة **والى كل من ناسبها**
من اصولها وفروعها وحواشيها بواسطة او بغيرها من النسب
لانها امه وامهاتها وآباؤها وان علوا امهاته وآباؤه واولادها
وان سفلوا اخوته واخواته واخوتها واخواتها وان سفلوا بواسطة او
او بغيرها اخواله وخالاته بخلاف اولاد الاخوة والاخوات
فهم اولاد اخواله وخالاته ويمكن ان يريد بمن ناسبها من بينه وبينها
انتساب من اصول وفروع وحواشي من نسب او رضاع اذ لا فرق
بينهما في التحريم عليه **ويحرم عليها** اي المرضعة **التزويج الى المرضع**
بفتح الضاد وهذا معلوم مما تقدم **والى ولده** وان سفل من نسب او
رضاع **دون من كان في درجته** كاخوته من النسب او رضاع **او اعلى منه**
كآبائه فلا يحرم عليها التزويج اليهم كالمرضعة في ذلك صاحب

اللبن

اللبن فيحرم عليه التزويج الى المرضعة والى بناتها وان
سفلن دون من في درجتها كاخواتها او اعلى منها كامهاتها
والحاصل انه ينتشر التحريم من كل من المرضعة وصاحب
اللبن الى اصوله وفروعه وحواشيه وتتعلق حرمة الرضاع بالمصا
هرة ايضا فيحرم تزوج مرضعة المزوجة وان اباها وكما يثبت
بالرضاع حرمة التزويج يثبت جواز النظر والخلوة وعدم نقض
الطهارة باللمس دون الارث والنفقة والعتق بالملك و
انتفا القصاص ورد الشهادة **فصل** في نفقة الاقارب
والمماليك والبهائم **ونفقة الوالدين والمولودين** بكسر الدال
فيهما ذكورا كانوا او اناثا وارثين او غير وارثين مسلمين او
كفارا معصومين وان بعدوا وخالفوا في الدين ان كانوا احرارا
او مبعضين باعتبار ما فيهم من الحرية **واجبة** على المولودين في الاول
والمولدين في الثاني ذكورا كانوا او اناثا احرارا او مبعضين
بشرط قدرتهم عليها ولو بكسب فيلزم الكسوب كسبها لا
بسوال ولا تبول هدية او وصية فلا يلزمان وفضلها عن حاجتهم
وحاجة ممونهم كزوجة وخادمها من نحو نفقة وكسوة ومسكن
ويلبس يومه وليلته التي تليه وان كان عليه دين ويباع
فيها وان لم يصده دينا ما يباع فيه من عقار وغيره لانها مقدمة
على الدين الذي يباع فيه ما ملكه فيبعه فيها اولى والاصل في
وجوبها في الاول قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المصاحبة
بالمعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر الترمذي وحسنه

والحاكم وصححه اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وولده من كسبه
فكلوا من اموالهم وفي الثاني قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضي ايجاب مونتهم
وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
كما رواه الشيخان نعم يا المقرر انها تجب لمسلم علي كافر وبالعكس
وانها لا تجب لحربي ولا لمرتد كما قاله الاذرعي لانهما مهدران ولا
لرقيق ولو مكاتبا بل نفقة غير المكاتب علي سيده ونفقة المكاتب
من كسبه فان عجز نفسه فعلي سيده وان من نصفه حر له نصفها
وعليه جميعها والواجب من نفقتهم ما يستقلون به بحيث
يتمكنون معه من التردد والتصرف فلا يكفي فيه الاقتصار علي
سد الرمق ولا يجب الشبع كما في الوجيز لكن صرح ابن يونس بخلافه
لان تمام الاستقلال لا يحصل بدونه واو فضاه غيره وحمل
كلام الوجيز علي المبالغة فيه وكالنفقة الكسوة والسكني ومونة
الخادم ان احتاج اليه بنحو مرض او زمانة والادم وان نازع فيه
في التهذيب واجرة الطبيب والفاصد والحاجم والحاقن وثمن
الدوا وهي غير مقدرة فيعتبر حالهم في السن والرغبة والزهادة
فيجب للطفل مونة ارضاع حولين ولغيره ما يليق به ولو قدروا
علي بعض كفايتهم وجب تتميمها او ضيفوا بما يشبعهم سقطت
نفقتهم لحصول كفايتهم بذلك ولو اتلفوها او تلفت في
يدهم بعد قبضها وجب ابدالها لهم وضمنوا ابالاتلاف قال الاذرعي
ويجب ان يفرق بين الرشيد وغيره فيضمن الرشيد دون غيره

للصغير

للصغير المنفق بالدفع اليه فهو المضيع وسبيله ان يطعمه او يوكل
بالمعامه ولا يسلمه شيا قال ولا خفى ان الرشيد لو اثر غيره
بها او تصدق بها لا يلزم المنفق ابدالها قال شيخ مشايخنا
وهو ظاهر ان كانت باقية وليس لهم الاعتياض عنها لانها
امتاع لا تمليك ولو قال لهم كلوا معي كفي ولا يجب تسليمها اليهم قاله
الامام ولا تصير دينا الا بقرض القاضي او اذنه في الاقتراض
لغيبة او منع وحيث وجب احدا منهم فاخذ منهم بحر نفقته
وجبت وكانت الكفارة ايضا لكنها تستقر بمضي الزمان كما رجحه
البلقيني لانها عوض عن الخدمة وبها فارقت نفقتهم وان كانت
تابعة لها ولو تعدد المنفق من المولودين كابنين فان استويا
كابنين او بنتين فعليهما النفقة بالسوية فان غاب احدهما
اخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن
امر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين بقصد الرجوع علي الغايب او علي
ماله اذا وجده وان اختلفا فعلي الاقرب ولو انثى غير وارث
فان استويا في القرب فعلي الوارث فان ورثا وتفاوتا في الارث
فوجهان احدهما ورجحه اليمني والزركشي ونقل تصحيحه
عن جمع انها عليهما بالسوية وثانيهما وبه جزم في الانوار
انها عليهما بحسب الارث وهو نظير ما رجحه النووي فيمن له
له ابوان وقلنا ان مونته عليهما او من الوالدين فهي علي
الاب ثم الجد وان علا ثم الام وان اجتمع اجداد وجدات فهي
علي الاقرب وان لم يدل به الاخر ولو اجتمع جدان احدهما عصبة



فان كان درجة كابي الاب مع ابي الام فهي على العصبة منهما
وان كان العصبة ابعد كابي ابي الاب وابي الام فهي عليهما با
لسوية لتعارض القرب والعصوبة وان استويا عصوبة او
عدمها واختلفت درجتها فهي على الاقرب ثم لوجوب نفقة الوالدين
والمولودين شرايط فاما الوالدين فتجب نفقتهم بشرطين
يعني بشرط وجود واحد من امرين وكل منهما شرط الفقر بان
لا يملكوا كفايتهم من نفقة وكسوة ونحوهم ولا يكونوا مكتسبين
والزمانة اي العمى لا يقدر معها على الكسب اللايق به والحق بها
البغوي المرض والعمى ومشى عليه الشيخان وغيرهما او الفقر
اي بشرط وجود واحد من ثلاثة امور فكل منها شرط على
البدل ولظهور المراد من كلامه في الموضعين لم يبال بالنسخ فيه
الفقر والصغر والفقر والزمنة او الفقر والجنون
فان انتفى الفقر بان ملكوا كفايتهم المذكورة او كانوا مكتسبين
لم تجب نفقتهم وكذا ان لم ينتف ولكن لم يكن لهم شيء من الامور
المذكورة معه مع قدرتهم على الكسب اللايق بهم على احد الاقوال
وهو قضية كلام المصنف وقال الاذرعي انه المذهب الجديد وفي
قول تجب ورجحه في المحرر وفي اخر تجب نفقة الوالدين دون
المولودين وايراد الشرحين يشعر بترجيحه ورجحه في الروضة
والمنهاج ولا يخفى ان حاصله عدم وجوب نفقة المولودين
اذا لم تجر عادتهم بالكسب اللايق مع القدرة عليه فان حل لهم
اخذ الزكاة في هذه الحالة كان ذكر صريحا في الفرق بين البابين

والمجنون واما المولودين فتجب نفقتهم بثلاثة شرايط مع

وان

وان ظاهر كلامهم عدم وجوب نفقتهم ايضا اذا جرت عادتهم
بالكسب لكنهم يشتغلون بالعلم ولو اكتسبوا لانقطعوا عنه وان
حل لهم اخذ الزكاة في هذه الحالة فقول الزركشي قد ذكروا في
قسم الصدقات ان من لم تجر عادته بالكسب او جرت به لكنه
يشتغل بالعلم ولو اكتسب لانقطع عنه تحل له الزكاة فلتجب
نفقته انتهى مخالف لكلامهم صريحا في الاول وظهورا في الثاني
ولا ينافي وجوب نفقة المولودين مع الفقر والصغر انه يجوز
للولي اذا بلغ الصغير حدا يمكن فيه تعلم الحرفة او الاكتساب
اللايق به ان يحمله على ذلك وينفق عليه منه لكن لو هرب
عن الحرفة او ترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الولي نفقته
والحاصل انه تجب نفقة الفقير الغير المكتسب ان عجز عن الكسب
بزمانة او غيرها مما ذكر او كان والدا دون الغني ومن عادته
في الحال الاكتساب والدا كان او مولودا وكان قادرا عليه وان كان
مولودا وهذا حاصل قوله في اصل الروضة من له مال يكفيه
لنفقته او هو مكتسب لا تجب نفقته على القريب سوا كان مجنونا
صغيرا زمنا او خلافه ومن لا مال له ولا هو مكتسب ينظر ان كان
به نقص في الحكم كالصغير والمجنون او في الخلقة كالزمن والمريض
والاعمى لزم القريب نفقته ثم قال وان لم يكن به نقص في الحكم ولا
في الخلقة لكنه كان لا يكتسب مع القدرة على الكسب فان كان من الفروع
لم تجب نفقته على المذهب وان كان من الاصول وجبت على الاظهر
انتهى وحيث وجبت نفقة الولد وجبت نفقة زوجته وكسوتها

قال البغوي دون الادم ونفقة للخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار
قال الشيخان لكن قياس ما ذكرنا ان الابن يتحمل ما لزم الاب
وجوبهما لانهما واجبان على الاب مع اعساره انتهى ومثلهما السكنى
والواجب نفقة المعسرين كما رجحه البلقيني نظرا الى حال الولد فان
كان له ام ولد وجبت نفقتهما ايضا وان كان له زوجتان فاكثر لم
تجب الا نفقة واحدة فيدفعها الولد اليه وهو يوزعها عليهما
ولكل منهما الفسخ لفوات بعض حقه فان ترتبن فيه امتنع على
الاخيرة لوجوب الاتمام لها ولا تجب مونة زوجة الولد ولا ام ولده

وهذا اخر ما وجد بخط المصنف رحمه الله من شرح هذا الربع

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

كتاب الجنايات

جمع جناية وهي شاملة للقتل
والقطع ونحوهما القتل ينقسم على ثلاثة لتسلم اضرب
اي اقسام قتل عمد محض اي خالص من شايبة الخطا وقتل
عمد خطا بالاضافة اي عمد فيه شايبة الخطا ويسمى شبه العمد
وقتل خطا محض خالص عن شايبة العمد فالقتل العمد المحض
هو ان يعمد اي يقصد الجاني الى نحو ضربه اي المجني عليه
من حيث انه ضرب ذلك المجني عليه المعين بما يقتل غالبا
ومنه ما يقتل دايما جارحا كان كالسيف والسكين والسهم
او لا كالعصا والحجر الكبيرين فلا بد من قصد المجني عليه بالجناية
ومنه ما في الروضة قبيل الديات انه لو رمى الى جماعة وقصد
اصابة اي واحد منهم فاصاب واحدا وجب القصاص

واما

واما قوله ويقصد قتله بذلك الضرب بما يقتل غالبا
او الذي يقتل غالبا ففيه نظر لانه لو ضربه بما يقتل غالبا فقتله
كان عمدا وان لم يقصد قتله بذلك كما هو ظاهر ولهذا لو ضرب
مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض دون الصحيح او
قصد تعذيره بما يقتل غالبا كان عمدا موجبا للقصاص مع ظهور
انه لم يقصد قتله بما ذكر ويمكن ان يجاب بانه اشار بذلك
الى قصد عين المجني عليه فان ما قبله ليس صريحا فيه كما اشرنا
اليه ولا يخفى ما فيه فيجب القود بفتح الواو وهو القتل سمي
قودا لانهم يقودون الجاني اليه بحبل ونحوه حالة كون القود
متوجها عليه اي على نحو الضارب المذكور وان كان نحو ضربه
ظلما من حيث الاتلاف به فخرج غير الظلم كالقتل قودا او دفعا
لصايل او باغ والظلم من حيث العدول عن الطريق المستحق كان
استحق حز رقبته فقده نصفين فان عفي عنه مجانا او مطلقا
بان لم يتعرض للدية سقط القود ولم تجب الدية وان كان
العافي محجور فلس او سفه او مريضا او وارث مديون لان الواجب
القود عينا وليس في العفو عنه تضييع نعم ان اختار الدية
عقب عفوه مطلقا وجبت او عفي عنه على الدية ولو بعد عفوه
عنها ابتدا سقوط القود ووجب دية مغلظة عليه وسياتي
بيان الدية والتغليظ في الفصل الاتي ولو عفي عنه على بعض
الدية جاز كالعفو على كلها قاله القاضي او على غير جنس الدية
او على اكثر منها سقوط القود ووجب المعفو عنه ان قبل

الجاني والافلا بخلاف مالو صالح بعوض فاسد يسقط القود لرضي
الجاني هناك والتزامه فرجع الي البدل ولو منع من القود مانع وجبت
الدية بلا عفو هي اي الدية الواجبة حالة لا موجلة وكاينة في مال القاتل
يعني لازمة له دون العاقلة كساير ابدال المتلفات ولخبر الترمذي
بذلك والخطا المحض ما يذكر وهو ذو ان يرمي سهما او غيره
مثلا الي شي كصيد وشجرة وجدار فيصيب رجلا اخر مثلا فيقتله
بذلك وحاصله انه لا يقصد عين المجني عليه لا بالخصوص ولا بالعموم
ومثله ان لا يقصد نفس الفعل كان زلق فوقع علي غيره فلا قود
متوجه عليه بل تجب عليه دية مخففة بما ياتي في الفصل الاتي
علي العاقلة للقاتل سموا بذلك لعقلهم الابل بفنا دار المستحق ويقال
لتحملهم العقل اي الدية علي الجاني ويقال لمنعهم عنه والمنع يسمي عقلا
ومنه عقل الانسان لمنعه من الفواحش وهم عصبته المجمع
علي توريثهم من النسب يقدم منهم الاقرب فالاقرب والاقرب
الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث ويقدم
مدل بابوين علي مدل باب فان عدمت عصبة النسب
او لم يكف ما عليهم بالواجب فعصبة الولا يقدم المعتق
ثم عصبته من النسب ثم معتق المعتق ثم عصبته من النسب
وهكذا ثم معتق ابي الجاني ثم عصبته من النسب ثم معتق المعتق
ثم عصبته من النسب وهكذا قاله البلقيني واذا لم يوجد معتق
من جهة الابا انتقلنا الي معتق الام ثم الي عصبته ثم الي موالي
الجدات من جهة الام ومن جهة الاب وموالي الذكور المدلين بالاناث

كالجد

كالجد ابي الام ومن جري مجراه فان فقدت عصبة الولا او لم يف
ما عليهم بالواجب فبيت المال في حق القاتل المسلم دون الكافر قال
الشيخان وذو الارحام لا يتحملون قال المتولي الا اذا قلنا بتوريثهم
فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم انتهي وقضيته
انهم يوخرون عن بيت المال عند انتظامه لتقدمه في الارث حينئذ
عليهم ويدل عليه ايضا قول شيخ مشايخنا فان كان تعذر
ذلك اي اخذ الكل او الباقي من بيت المال لعدم انتظام بيت المال
اخذ من ذوي الارحام من الجاني انتهي والاخوة للام ايضا يتحملون
كما في الانوار والظاهر كما قال شيخ مشايخنا ان تحمل الاخوة للام قبل
ذوي الارحام للاجماع علي توريثهم ولا يعقل اصل ولا فرع للقاتل
او المعتق اي وان علا ولا صبي ولا مجنون ولا امراة ولا خنثي فان بان
ذكرا غرم حصته ولا مسلم عن كافر ولا عكسه ولا فقير ولا رقيق ولو
مبعضا كما قاله البلقيني موجلة اي مقسطة وموزعة علي العاقلة
في ثلاث سنين في اخر كل سنة ثلث بان ياخذ في اخر كل سنة من كل
غني وهو من ملك عشرين دينارا او قدرها فاضلة عن حاجته نصف
دينار من كل متوسط وهو من ملك ما دون العشرين وفوق
ربع دينار فاضلا عن حاجته ربع دينار ثم يجمل الحاصل ويشتري
به الواجب من الابل وهو ثلث الدية فان كثر المقدم من العاقلة
بحيث يزيد الماخوذ منه علي الواجب نقص منه بالقسط وان لم
يف الماخوذ منه بالواجب اخذ الباقي ممن يليه وهكذا فان كان
القاتل جماعة فعلي عاقلة كل منهم في اخر كل سنة ثلث ما يخصهم

والمعتقون كالمعتق الواحد لا الولا لجميعهم لا لكل منهم فان كانوا اغنيا
فعلي الكل نصف دينار او متوسطين فربع دينار او مختلفين فعلي كل
غني حصته من النصف لو كان الكل اغنيا وعلي المتوسط حصته
من الربع لو كان الكل متوسطين وكل واحد من عصبة كل معتق بمنزلة
ذلك المعتق لان الولا لكل منهم فعلي كل منهم حصة تامة من نصف
دينار او ربعه بحسب حاله ويوخذ مما تقرر انه يوخذ من الابعد
اذا لم يف الاقرب بالواجب وان كان محجوبا به وانه يوخذ من
عصبة المعتق اذا لم يف من قبلهم بالواجب ولو في حياة المعتق
وان من مات في اثنا سنة لا شي عليه بخلاف من مات بعدها
والعبرة في الغني والتوسط باخر كل سنة لانه وقت الادا لا بما قبله
ولا بما بعده فلو ايسر اخرها ولم يود ثم اعسر ثبت دينا في ذمته ولو
اعسر اخرها فلا شي عليه من واجبها وان ايسر فيما بعدها قال
الماوردي ولو ادعي الفقر بعد الغني حلف ولا يكلف البينة لانه انما يجعل
بعد العلم بغناه وفي الكمال بالتكليف والاسلام والحرية بجميع المدة التي
لو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا او مجنونا وكمل في اخره
لم توخذ منه حصة تلك السنة وما بعدها قال الرافعي لانهم ليسوا اهلا
للنصرة بالبدن في الابتدا فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتها والمعسر
كامل اهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الادا فيعتبر وقته
وفي الحاجة بما يبقي في الكفارة من مسكن وثياب وساير ما يمنع بيعه
فيها وقد تقرر في الكفارة ان الصحيح اعتبار حاجة العمر الغالب وان
المتوسط من ملكه دون العشرين وقضية ذلك ان الغني من ملكه عشرين

دينارا

فاضلة عن كفاية العمر الغالب وان المتوسط من ملكه دون العشرين
وفوق الربع فاضلا عما ذكر ولا يخفي اشكاله حينيذ فانه حيث ملك
بعد كفاية العمر الغالب قدر واجبه فقط فما وجه اعتبار الزيادة
عليه فان قيل ليتميز الغني عن المتوسط قلنا التميز لا يتوقف علي
ذلك بخصوصه فليتامل وعمد الخطا ما يذكر وهو ان يقصد علي حذف
المضاف كما تقدم ضربه مثلا بما لا يقتل غالبا كغرز ابرة بغير مقتل
لم يظهر اثره وضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر او ضرب
بسوطا او عصي خفيفين لمن يحتمل الضرب بذلك فلا قود عليه بل
يجب عليه دية بما ياتي في الفصل الاتي علي العاقلة المقدم بيانها مؤجلة في مغلظة صح
ثلاث سنين علي ما تقدم بيانه وشرايط وجوب القصاص من القص
وهو القطع ومنه المقص وقيل من قص الاثر اذا اتبعه لان المقتص
يتبع الجاني والتعبير به هاهنا بعد التعبير عنه فيما سبق بالقود
لافادة اتحادهما اربعة الاول والثاني ان يكون القاتل بالغا عاقلا
فلا قصاص علي صبي ومجنون ومثلهما النايم والمغمي عليه والسكران
المعذور بخلاف المتعدي بسكره لمن زال عقله بسبب محرم ولو
قال كنت وقت القتل صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد
الجنون او قال انا الان صبي وامكن ذلك فلا قصاص ولا تحليف او
اتفقا علي زوال عقله وادعي هو الجنون والولي السكر صدق
هو بيمينه ولو اقام بينة انه كان وقت القتل مجنونا واقام
الوارث اخري انه كان حينيذ عاقلا تعارضتا كما في اصل الروضة
والثالث ان لا يكون والد المقتول او سيده ابا او جدا وان علا

من جهة الاب او الام ولا والدة اما او جدة وان علت كذلك وقد يشملها
لفظ الوالد فلا قصاص علي واحد منهما بقتل ولده من ذكر او انثي وان
سفل وان كان كافرا والولد مسلما ولا يقتل رقيق ولده بان كان هو
رقيقا وهل يقتل بولده المنفي بلعان وجهان اصحهما كما اقتضاه كلام
الروضة المنع والرابع ان لا يكون المقتول انقص من القاتل بكفر بان
يكونا مسلمين او كافرين او القاتل كافرا والمقتول مسلما او رق بان
يكونا حرين او رقيقين او القاتل رقيقا والمقتول حرا فلا يقتل مسلم
بكافر ويقتل الكافر بالمسلم ما لم يكن اصله كما تقدم والكافر بالكافر وان
اختلف دينهما كيهودي ونصراني وان اسلم القاتل لكن لا يقتص حينئذ
الا الامام بطلب الوارث ولا يفوضه للكافر حذرا من تسليط الكافر
علي المسلم ويقتل المرتد بالمرتد وبالذمي ولا يقتل الذمي بالمرتد ولا يقتل
الحربي باحد كما لا يقتل به احد ولو قتل المرتد مثله خطا او شبه
عمد او عفي علي مال لم يجب شيء ولا يقتل حر برقيق ولا بمبعض ويقتل
الرقيق بالحر والمبعض بالحر ويقتل الرقيق بالرقيق وان عتق القاتل
نعم لا يقتل المكاتب برقيقه ولو اصله كما صححه في اصل الروضة ولا
يقتل المبعض بالرقيق ولا بالمبعض فان تساويا حرية او زادت
حرية المقتول وان اوهم كلامه خلافه وفهم من كلامه انه يقتل الذكر
بالانثي والشيخ بالشاب والعالم بالجاهل والشريف بالخسيس وبالعكس
والكبير بالصغير ويقتل الجماعة وان كثروا بالواحد الذي اجتمعوا علي
قتله كان القوه من عال او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة
وان تفاوتت عددا وفحشا وانما يعتد بالجراحة الموثرة في الزهوق

بخلاف

بخلاف نحو الخدشة الخفيفة فلا عبرة بها فكانه لم يوجد الا ما سواها
وللولي قتل بعضهم واخذ باقي الدية من الباقين وله الاقتصار علي
اخذ الدية من الجميع وتوزع الدية في الحالين علي عدد روسهم لا علي
عدد الجراحات في صورتها ولو ضربوه بنحو سياط فقتلوه قتلوا ان
قتل ضرب كل لو انفرد او تواطوا علي ضربه وكان ضرب كل موثرا في الزهوق
بخلاف الجراحات لا يعتبر فيها التواطي فان وقعت الضربات او بعضها
اتفاقا فالواجب الدية دون القصاص وحيث وجبت الدية ابتدا كما في
هذه الحالة او بعد العفو عنها كما في الحالتين الاولتين وزعت علي
عدد الضربات دون الروس وكل شخصين جري اي صح ان يجري
ويثبت استحقاق القصاص بينهما في النفس ولو قتل احدهما الاخر
يجري اي يثبت استحقاق القصاص بينهما في الاطراف والجروح اذا
قطع او جرح احدها الاخر وكل شخصين لا يجري القصاص بينهما في
النفس لا يجري بينهما في الاطراف والجروح والمعني انه يقتص في الاطراف
والجروح لمن يقتص له في النفس ولا يقتص فيها لمن لا يقتص له في النفس
فيقتص فيهما من البالغ العاقل دون الصبي والمجنون ومن الولد للوالد
ومن الكافر للمسلم ومن المرتد للمسلم والذمي ومن الرقيق للمبعض
وللحر دون العكس في الجميع ومن احد الذميين والمرتدين او الرقيقين
للاخر ولا يقتص من احد المبعضين للاخر وان استويا في مقدار
الرق والحرية وهذا اشارة الي ان الشروط السابقة لقصاص
النفس شروط القصاص الطرف كما اشار اليه بقوله الاتي بعد
الشرايط المذكورة لا ضبط للقصاص في الاطراف علي الاطلاق

فلا يرد عليه انه قد يجري القصاص في النفس ولا يجري في الاطراف
كما لو قتل السليم الاشل فانه يقتص منه ولو قطعه لم يقطع به
كما يعلم مما ياتي وفرق الرافعي بان قصاص النفس لصيانة الروح
وقد استويا فيها والشلل والنقصان لا يخلان بها وقصاص الطرف
لصيانته وقد تفاوتا فيه وذكر الغزالي ان قصاص الطرف يفارق
النفس في شيئين احدهما ان قصاص النفس يجب بسراية الجرح
ولا يشترط في جنايتها الانضباط بخلاف قصاص الطرف فيهما وشرايط
وجوب القصاص في الاطراف من اليدين والرجلين بعد اي غير الشرايط المذكورة
لقصاص النفس المعتبرة في قصاص الاطراف ايضا كما ذكرانفا او القصاص
الطرف اجمالا في ضمن ما ذكر اي زيادة عليها اثنان وصح الاخبار به
عن الجمع لانه اراد به الجنس او اطلقه على الاثنين مجازا او حقيقة على
قول احدهما الاشتراك بين الطرفين المجني عليه والماخوذ قصاصا في الاسم الخاص
لهما لتحقق المماثلة المعتبرة في القصاص فلا يكفي الاشتراك في اسمها
العام لفوات المماثلة فتوخذ اليمنى من اليدين والرجلين باليمنى منها
وتوخذ واليسرى منهما باليسرى منهما للاشتراك في اسم اليمنى في الاول
واسم اليسرى في الثاني ولا توخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
وان اشتركا في مطلق اسم اليد او الرجل والثاني ان لا يكون باحد الطرفين المجني
عليه والماخوذ قصاصا دون الاخر شلل وهو بطلان العمل وان لم يزل
الحس والحركة فان كان باحدهما ذلك دون الاخر عند الجناية لم يوخذ
السليم بالاشل وان صار السليم اشل ورضي الجاني لانتفا المماثلة
المبني عليها القصاص وتجب حكومة في الاشل كما ياتي في الفصل

الاتي

الاتي ويوخذ الاشل بالسليم ان شا المجني عليه من انقطاع
الدم بان كانت افواه العروق تنسد بالحسم بقول اهل الخبرة لانه
رضي بدون حقه ولا ارش له للشلل لاستوايهما في الجرم وان
اختلفا في الصفة لانها لا تقابل بمال كاخذ الصاع الردي بدل
الجيد بخلاف ما اذا لم يومن بذلك لا يوخذ وان رضي الجاني حذرا
من استيفا النفس بالطرف ولو عم الشلل الطرفين فان استويا
فيهما اخذ كل منهما بالاخر الا ان زاد شلل الجاني وان تفاوت جاز
اخذ الاعلى شللا بالادون لانه دون حقه الا ان زاد شلل الجاني
ايضا ولا يوخذ الادون بالاعلى وان رضي الجاني ولا توخذ شلاء
خنصر بشلاء بنصر مثلا لانتفا المماثلة ولو شلت اصبعان
نقطع يدا كاملة فان شا المجني عليه لقط الاصابع الثلث
السليمة واخذ حكومة منابتها ودية الاصبعين وان شا قطع
جميع اليد ولا شي له كما لو عم الشلل جميع اليد فقطعها اولى
ولو قطع السليم يدا شلا فسرى القطع الى النفس فللمستحق قطع
السليمة لان المقصود حينيذ هو النفس وكالشلل فقد الاظفار
فلا يوخذ سليم الاظفار بفاقدها ويوخذ فاقدها بالسليم كما يوخذ
احد الفاقدين بالاخر وتكمل دية فاقدة الاظفار لان المماثلة معتبرة
في القصاص دون الدية ولا اثر لنحو برص وتغير اظفار بنحو سواد
وتوخذ الصحيحة بالشلا والانف الصحيح بالاشل لبقا المنفعة
من جمع الصوت والريح وكل عضو اخذ بالجناية من مفصل كاليد
يقطع من الكوع او المرفق ففيه القصاص بقطع مثله من المجني عليه

من ذلك الفصل لامن مفصل اخر دون حقه فلو قطعت يده
من مرفقه فله قطع يد المجني عليه من مرفقه لامن كوعه اومن
كوعه فله قطع المجني عليه من كوعه وليس له التقاط اصابعه
وذلك لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه فان خالف عزر
في الصورتين وله في الصورة الثانية القود لقطع الكف لاطلب
حكومته بخلاف ما لو قطعه من نصفه ساعده فلقط اصابعه
يمتنع عليه العود لقطع كفه لانه لا يصل بقطع الكف لتمام
حقه وليس له في الصورة الاولي القود للقطع من المرفق ولا
طلب حكومة الباقي لانه بقطعه من الكوع قنع ببعض حقه
وفارقت الثانية بان القاطع من الكوع مستوف لمسمي اليد بخلاف
ملتقط الاصابع ولو قطع من بعض العضد فله القطع من المرفق
ومن الكوع وليس له العود الي قطع المرفق وله قطع اصبع واحدة مع اخذ
حكومة العضد في الاولي والعضد والساعد في الثانية والثالثة
ومع دية اربع اصابع في الثالثة ايضا وليس له لقط الاصابع لتعدد
الجراحات ولو عفي عن قطع العضد اي القصاص الواجب لقطعه
بالحيبة فله دية الكف وحكومة الساعد والمقطوع من العضد
ولو قطع بعض الساعد فله القطع من الكوع او الدية مع حكومة
الباقي فان لقط اصبعين فاكثر عزر ولا غرم واهدرنا في الكف فليس
له قطعه ولا طلب حكومته وله حكومة لبعض الساعد او قطع
من بعض الكف فله لقط الاصابع وان تعددت الجراحات مع حكومة
باقي الكف اذ ليس بعد موضع الجراحة حد الا مفاصل متعددة

ولا سبيل الي الاهمال وبتامل هذه المسايل يظهر ان ضابط
العود لمن قطع بعض حقه انه ان قطع مسمي اليد امتنع العود
والا فان حصل بالعود تمام حقه جاز والا فلا وان المصنف لم يرد
بالتقييد بالاخذ من المفصل نفي القصاص مطلقا اذا كان الاخذ
من غيره بل نفيه بالنسبة لمحل الاخذ ولا قصاص جايز في ساير
الجروح التي لم يتضمن ابانة عضو او بعضه كالحارصة بالمهملات
وهي ما يشق الجلد قليلا نحو الخدش والدامية وهي التي تدميه
والباضعة وهي تقطع اللحم بعد الجلد والمتلاحمة وهي التي
تغوص في اللحم والسمحاق بكسر السين وهي التي تصل الجلدة
التي بين اللحم والعظم والهاشمة وهي التي تهشم العظم وان لم توضحه
والمنقلة وهي التي تنقل العظم من محل الي اخر وان لم توضحه وتهشمه
والمامومة وهي التي تصل خريطة الدماغ المحيطة به وهي ام الراس
والدامغة وهي التي تخرق تلك الخريطة وتصل اليه الا القصاص
في الموضحة في الراس والوجه او غيرهما من بقية البدن
وهي التي تصل العظم بعد خرق الجلدة التي عليه وان لم ير العظم
لصغر الجرح كغرز ابرة وصلت اليه فانه جايز لتيسر ضبطها واستيفا
مثلها والعبرة فيها بالمساحة فيقاس مثلها طولا وعرضا من راس
الجاني مثلا ويخط عليه بنحو سواد ويوضح بنحو الموسي ولا اثر لتفاوت
اللحم والجلد غلظا وغيره بخلاف التفاوت بالشعر فلو كان براس الجاني
شعر دون راس المجني عليه فان كان لفساد منبت المجني عليه فلا
قصاص لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني والا فالقصاص

او وجهه صح

وعلي هذا التفصيل حمل ابن الرفعة كلامين في المسئلة ولا يوخذ في
الراس عن موضحة الوجه ولا عكسه ولا تكمل موضحة احدهما من الاخر
حتي لو اوضح راسا ورأسه اصغر استوعب بالايضاح ولا يتمم من
الوجه والقفا بل يوخذ قسط الباقي من ارش الموضحة لو وزع علي
جميعها بخلاف ما لو اوضح ناصية وناصيته اصغر فتوضح ناصيته
ويكمل عليها من باقي راسه لان الراس كله عضو واحد ولو كان راسه
اكبر اخذ قدر راس المجني عليه فقط والخيرة في محله للجاني ولو اوضحه
جماعة بان تحاملوا علي الالة وجروها معا اوضح من كل منهم مثل
تلك الموضحة لا قسط منها فقط اذ ما من جزء الا وكل منهم جار عليه
فهو كما لو اشتركوا في قطع عضو فلو ال الامر الي الارش وجب علي كل ارش
كامل كجارحة الامام او قسطه فقط كما قطع به البغوي والماوردي
وخرج بتقييد الجروح بما تقدم ما اذا تضمنت ابانة عضو فان كان
في مفصل كالعضو كاليد والرجل فلا قصاص لكان العروق والاعصاب
فلا يتاتي الضبط واستيفا المثل والا وجب كما في المارن والاذن
والشفة واللسان والحشفة ويتقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع
الا بالمساحة لئلا يوخذ عضو امر **فصل** في الدية **والدية علي**
ضربين مغلظة وذلك اذا كان القتل عمدا او شبه عمد كما علم مما مر
او كان خطا في بعض الصور كما سياتي **ومخففة** وذلك اذا كان خطا كما علم
مما مر الا في بعض الصور الاتي **فالمغلظة** في الحر الذكر المسلم غير الجنين
مائة من الابل مثلثة **ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة**
بفتح الخا وكسر اللام وبالفا وهي الحامل اي اربعون حقة نامة في

بطونها

٢١٩

بطونها اولادها بقول عدلين من اهل الخبرة وان لم تبلغ خمس سنين
لثبوته في خبر الترمذي في العمد وخبر ابي داود في شبهه فلو ماتت
بعد قبضها وشق بطنها فبانت حائلا غرمها واخذ بدلها حاملا
وان لم تمت وتنازعا صدق ان اخذها المستحق بقول العدلين
وان لم يكن الاسقاط او اخذها بقول الدافع صدق المستحق بلا يمين
في الاولي وبيمين في الثانية **والمخففة** في الحر المذكور **مائة من الابل** مخمسة
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة لخبر الترمذي وغيره بذلك والمراد من الحقاق والجذاع
الاناث وانما تجب المائة في الحالين اذا كان القاتل حرا فان كان
رقيقا فالواجب اقل الامرين من قيمته والمائة والعبرة في الابل
بغالب ابل الدافع من جان او عاقلة فان لم يكن له ابل فبغالب ابل
محله من بلد او غيره هذا ما في المنهاج كالمحرر وتبعا للتهذيب وغيره
والذي في الروضة ونقله في اصلها عن التهذيب التخيير بين
ابله وابل محله فان اختلفت انواع ابل محله ولا غالب فالخيرة
الي الدافع او انواع ابله فقال المتولي يوخذ من الاكثر فان استويا
فما شا الدافع واعتمده في الروض وقال غيره يوخذ من كل بقسطه
الا ان يتبرع بالاشرف فيجبر المستحق علي اخذه وهو مقتضي كلام
الرافعي والموافق لما تقدم بل ابل محله ولعل المراد بالغالب هنا
الغالب وجود الا الاكثر ليتاتي هذا الخلاف في انه يوخذ من الاكثر
او من كل بقسطه اذ لو اريد بالغالب الاكثر لزم التكرار علي قول المتولي
والمناقضة علي قول غيره بل وعلي قوله ايضا ان كان مفروضا علي

تقدير عدم الغلبة فليتامل وبحث البلقيني فيما اذا وجبت في بيت
المال ولا ابل فيه تعين القيمة لان المراد به جهة الاسلام واعتبار
بلد بعينها تحكم فان لم يكن بمحله ابل مطلقا او بصفة الواجب فبغالب
ابل اقرب المحال اليه والمراد به ما لا يزيد مونة نقل الابل مع قيمتها على
ثمن مثلها بمحل فقدها على ما نقله الشيخان عن الامام بعد نقلهما
عن اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر فان عدمت الابل في المحل
الذي يجب تحصيلها منه حسا او شرعا بان لم توجد فيه بالصفة
الواجبة او وجدت باكثر من ثمن المثل انتقل الحق الى قيمتها اي المعنى
انتقل الدافع من وجوب دفعها الى وجوب دفع قيمتها وقت وجوب
التسليم من غالب نقد محل العدم لانها بدل متلف وينبغي ان يراد بمحل
العدم بلد الجاني ان كان وجد فيها ابل قبل ذلك لكنها عدمت منها
ولم توجد باقرب البلاد واقرب بلاد اليها ان لم يكن بها ابل قبل ذلك
ووجد بالاقرب لكنه عدم فان لم يوجد شي قبل لا ببلده ولا بالاقرب
فينبغي اعتبار بلده لانها الاصل وانما يعدل الى غيره عند عدم الوجود
فيه لكن اي نوع يعتبر حينيذ فان انواع الابل لا تنضبط الا ان يقال
يعتبر النوع الغالب وجوده مع الناس او اقل الانواع لانه لو وجد هناك
لاجزا واي نوع اعتبر وجب قبوله لانه اما الاقل او علا منه فليتامل
فان اخذت القيمة ثم وجدت الابل فلا تراد لانفصال الامر وان قال
المستحق انا اصبر حتى توجد الابل وجب اجابته لان الابل هي الاصل بخلاف
ما اذا لم تعدم الابل فانه لا يعدل الى قيمتها الا بالتراضي فيجوز واعترض
هذا بما ذكروه في الصلح انه لا يجوز الصلح عنها بالتراضي لجهالتها واجاب ابن

الرفعة

الرفعة يحمل ذلك على ما اذا كانت مجهولة الصفة وهذا
على ما اذا كانت معلومتها هذا في الجديد وقيل وهو القديم
ينتقل او الدافع على ما تقدم الى الف دينار او الى اثني عشر الف
درهم فضة

ليس هنا نقص

وتغلظ دية الخطا المحض بالتثليث في ثلاثة مواضع وابدل من
الجار والمجرور قوله اذا قتل في الحرم اي حرم مكة كما هو المتبادر
عند الاطلاق بان كان القاتل والمقتول او احدهما كلا او بعضا
في الحرم وكذا لو كانا جميعا في الحل ومر السهم في الحرم كما هو قضية الحاق
ذلك بجزا الصيد وان استبعده البلقيني وشملت عبارته من حرم
دخوله الحرم كالذمي وبه صرح البغوي وقال المتولي لا تغلظ فيه لان
سببه ثبوت زيادة الامن وهو غير متمكن من دخوله ووافقه
ابن الرفعة وقواه غيره من جهة المدرك وخرج بالحرم الاحرام لان
حرمته عارضة بحرم مكة حرم المدينة بنا على الجديد من عدم
ضمان صيده او قتل في الاشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة
والمحرم ورجب قال في شرح مسلم الاخبار تظافرت بعدها على
هذا الترتيب فهو الصواب خلاف من بدا بالمحرم ليكون من سنة
واحدة واختص المحرم بالتعريف لكونه اول السنة فكانهم قالوا الذي
يكون دايما اول العام ولا بد من وقوع الفعل والزهوق فيها بخلاف
ماسبق في الحرم او قتل اي قرابة محرم من الرحم كالام والاخت بخلاف
ذي الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم وذي الرحم المحرم من الرضاع
او المصاهرة كبنت عم هي اخت من الرضاع او ام زوجة وذلك

لحرمة الثلثة لما ورد فيها والحاقهم بالحق رمضان بالاشهر الحرم
وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف قال تعالى فلا
تظلموا فيهن انفسكم مع ان الظلم محرم في غيرهن ايضا
ودية المراة الحرة علي النصف من دية الرجل الحر لخبر البيهقي
بذلك وكالمراة الخنثي للشك في زيادته عليها ودية كل من
اليهودي والنصراني اذا كان له امان ثلث دية المسلم
اخذا من خبر عمرو بن شعيب ودية المجوسي والوثني وعابد
الشمس والقمر والزنديق ونحوهم اذا كان لهم امان ثلثا عشر
دية المسلم وذلك ستة ابعرة وثلثان ودية انثي المذكورين
علي النصف من ديتهم بخلاف من لا امان له كالمرتد والمرتدة
فلا دية له لعدم عصمته والمتولد بين يهودي او نصراني ومجوسي
ديته كدية الكتابي اعتبارا بالاكثر سوا كان اباام اما كما جزم
به الرافعي وغيره في الحرسه ونقله الماوردي عن الام وسياتي
ان دية العبد قيمته وان دية الجنين الحر عبد او امة والرقيق
عشر قيمة امه ويدخل التغليظ والتخفيف دية المراة ومن ذكر
بعدها ويدخل الخروج ايضا ولا يدخل قيمة العبد بل فيه قيمة
يوم التلف ففي قتل المراة عمدا او شبهه خمس عشرة حقة وخمس
عشرة جذعة وعشرون خلفة وفي قتلها خطا عشر بنات مخاض
وعشر بنات لبون وهكذا وفي قتل اليهودي او النصراني عمدا
او شبهه عشرة حقاق وعشر جذعات وثلث عشرة خلفة
وثلث وفي قتله خطا ستة وثلثان من كل من بنات مخاض

وبنات

وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذعات وفي قتل مجوسي
عمدا او شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان وفي
قتله خطا بعير وثلث من كل سن مما مر وفي الموضحة
عمدا او شبهه حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفيها
خطا بعير من كل سن مما مر وتكمل دية النفس اي نفس المجني
عليه في اليدين بابانتهما من الكوعين او بالتقاط اصابعهما
فان ابانهما من الساعد فما فوقه وجب ايضا حكومة الزايد او عاد
بعد لقط الاصابع وابان الكفين او احداهما وجبت حكومتهما ايضا
لاختلاف الجناية وفي الرجلين ولو من اعرج ومن تعطل مشيه بكسر
ظهره بابانتهما من الكعبين او بالتقاط اصابعهما فان ابانهما
من فوق الكعبين او عاد بعد لقط الاصابع وابان القدمين او
احداهما فكما مر في اليدين وفي الواحدة من اليدين والرجلين نصف
الدية وفي الاشل من ذلك حكومة كما سياتي وفي الانف ولو لا
خشم سوا اقتصر علي ابانة المارن وهو ما لان وهو ثلث طبقات
طرفان وحاجز بينهما او ابان معه القصبة فلا تفرد بحكومة
بخلاف نحو الساعد والساق كما تقدم وفي ابانة كل من طرفي
المارن والحاجز ثلث الدية وفي الاذنين ولو لاصم بقطعهما او
قلعهما او ايباسهما فان حصل مع قطعهما او قلعهما ايضاح وجب
ارش موضحتين ايضا وفي الواحدة منهما نصف الدية وفي
الاشل منهما او من احداهما الحكومة وتقدم انه تقطع الاذن
الصحيحة بالشلا ووجه ذلك بانه لا تلازم بين القصاص

والدية وفي العينين بفقيهما ولو لنحو اعمش وهو ضعيف الروية مع سيلان الدمع غالبا او كان بهما بياض لا ينقص الضو فان نقصه فالواجب قسطه من الدية بنسبة النقص ان انضبط والا فحكومة وفرق بينه وبين الاعمش بان البياض نقص الضو الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوها عما كان في الاصل قاله الرافعي قال جمع ويوخذ منه ان العمش لو تولد من افة او جناية لم تكمل الدية واقول قد يوخذ منه ايضا ان البياض لو كان خلقيا غير طاري لكن نقص به الضو عن عادة امثاله وجب كمال الدية فليتامل فيه وفي الواحدة منهما نصف الدية ولو لنحو اعور وهو فاقد بصر الاخري وفي الجفون الاربعة ولو لا عمي بقطعها او اشلالها ربع وفي خلو اهدابها حكومة الاهداب فان كان ذلك مع فقء العينين وجب الدية ديتان وفي كل جفن ربع دية وفي المستحشف من ذلك حكومة وكذا في الاهداب ان فسد منبتها والا فالتعزير وفي اللسان ولو مع نقص الكلام بجناية بلا قطع شي منه لبقا المنفعة فيه والمراد لسان الناطق ولو الكن وارت والثغ وطفلا ان لم يبلغ اوان النطق والتحريك فان بلغها ولم يوجدا منه فحكومة وفي قطع بعضه مع بقا نطقه حكومة لا قسط من الدية اذ لو وجب لزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس كذا اثني عليه الشيخان بخلاف لسان الاخرس خلقة او لعارض فان فيه حكومة نعم ان ذهب الذوق بقطعه وجبت الدية ولو نبت اللسان بعد اخذ ديته لم تسترد وفي الشفتين بقطعهما

او اشكالهما

او اشكالهما في عرض الوجه الي الشدقين وفي طوله الي ما يستر اللثة وفي انزراج حكومة الشارب في بقيتها وجهان وقياس الاهداب ولو كانت مشقوقتين فالواجب الدية الا قدر حكومة الشق او شلاهما فالواجب الحكومة وكذا الوشق بها بلا ابانة وفي ذهاب الكلام اذا قال اهل الخبرة لا يعود بنحو الجناية علي اللسان بقطع ولو لبعضه او دونه وان لم يحسن المجني عليه بعض الحروف نعم ان كان ذلك لجناية وجب قسط الدية قال الشيخان كالجمهور وتوزع الدية علي ثمانية واربعين حرفا وقال الماوردي علي تسعة وعشرين لان الهمزة والالف اللينة حرفان وهو وجيه لا يظهر غيره ولو ازال بعضها لكن لم يبق في الباقي كلام مفهوم وجب كمال الدية والكلام في اللسان بمنزلة البطش من اليد حتي اذا ذهبا معا وجب دية واحدة وفي ذهاب البصر بلطم او غيره ولو من اعشي ناقة سماوية فان من اعشا بجناية فقضيته ما ياتي عن البغوي وجب النصف فقط وحده او مع العينين بان فقاهما فلا يزاد علي الدية وفي اعشايه نصف الدية كما قاله البغوي بخلاف ما لو اعمشه او اخفشه او احوله او اشخص بصره فالواجب الحكومة وفي ذهاب البصر من احد العينين نصف الدية وفي بعضه منهما او من احدهما قسط البعض من الدية ان عرف قدره والا فحكومة وفي ذهاب الشم من المنخرين بالجناية علي الراس او غيره وفي ذهابه من احدهما نصف الدية وفي بعضه منهما او من احدهما قسطه من الدية ان عرف قدره والا فحكومة وفي ذهاب العقل الغريزي

وهو ما يترتب عليه التكليف اذا لم يرج عوده بقول اهل الخبرة
في مدة يظن انه يعيش اليها والا انتظر فان مات قبل العود
وجبت الدية كالسمع والبصر ثم ان كان ذهابه بما لا ارش له
كضرب راسه ولطمه لم يزد على الدية او بما له ارش مقدر والا
وجب الارش مع الدية وفي ذهاب بعضه قسطه من الدية ان
انضبط بزمان او غيره والا فالحكومة ولو عاد هو او غيره من المعاني
بعد اخذ ديته استردت بخلاف ساير الاجرام ما عدا سن غير
المثغور وجلد المسلوخ اذا نبت والافضا اذا التحم فانه لا يسترد
ديتها بعودها اما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف
ففيه الحكومة فصل في دعوى القتل وثبوته بيمين المدعي واذا
ادعى الوارث المكلف الملتزم ولو غير جائز ومحجورا عليه بسفه على
مكلف ملتزم انه قتل مورثه وفصل قتله بانه عمد او خطا او
شبه عمد مع بيان عددهم حيث لم يجب القصاص ولو بقوله
اعلم انهم لا يزيدون على كذا ولم يسبق ما يناقض دعواه فلو
ادعى انفراده بالقتل ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية واقترن بدعوى
ذلك القتل لوث بالمثلثة ولو لغة القوة ويقال الضعف واصطلاحا
شيء يقع به في النفس صدق المدعي في تلك الدعوى كان يوجد القتيل في
مساكن اعدائه من نحو قرية صغيرة او محلة منفردة عن بلد
كبير حيث لم يساكنهم من لم يعلم صداقته بالقتيل ولا كونه من
اهله او قريبا منها ولا ساكن في الصحرا ولا عمارة هناك قال العراقي
ولو لم يدخل ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة انتهى وبه نظر

وكان

وكان يتفرق عنه جمع يمكن اجتماعهم على قتله او يوجد في صحرا
وعنده من تلطخ سلاحه او ثوبه او بدنه بالدم وليس هناك
ما يمكن احالة القتل عليه من نحو سبع او رجل اخر بقربه او يستفيض
بين الناس ان القاتل فلان او يرى من بعيد يحرك يده كفعل من
يضرب فيوجد القتيل مكانه او يخبر بان القاتل فلان عدل رواية
او جماعة فساق او صبيان او ذميون ولا بد في جميع ذلك من العلم
بانه قتيل ولو بدلالة اثر نحو خنق او عض حلف ذلك الوارث
المدعي على ذلك القتل الذي ادعاه ان شا خمسين يمينا ان
كان حايزا وان كان المقتول امراة او كافرا او جنينا لقد قتل هذا او فلان
ويميزه ابي بشله او فلانا وغيره عمدا او خطا او شبه عمد وحده او مع زيد
وان كان الجاني ادعى براة من جرحه زاد في كل مرة وانه ما برا من جرحه
حتى مات منه وان لم يوال الايمان او تخللها جنون او اغما او عزل
القاضي ثم توليته بخلاف ما لو ولي غيره ولو مات ولو قبل تمامها
فيستانف الحالف او مات الحالف قبل تمامها فيستانف وارثه فان لم
يكن حائزا وزعت الايمان عليه وعلى بقية الورثة بحسب الارث
وتمم الكسر فلو كانوا تسعة واربعين ابنا حلف كل يمينين او ثلاثة
بنين حلف كل سبعة عشر فان غابا اثنان ولم يصبر الثالث لحضورها
حلف الخمسين لحقه فقط فان حضر اخر حلف نصفها وان حضر
الثالث حلف سبعة عشر ولو اراد احد الثلثة مع حضور الجميع
ان يحلف الخمسين لياخذ حصته فينبغي جوازه ايضا وقد لا يكون
التوزيع بحسب الارث كما لو كان الوارث ابنا وخنثى فانه يحلف الخمسين

لاحتمال ذكورته ويأخذ النصف لاحتمال انوثته فان كان معه
اخوة فان شاؤا حلفوا النصف ووقفت بقية المال بينهم وبينه
الي البيان او الصلح وان شاؤا صبروا الي البيان او خنثيين حلف
كل واحد الثلثين اربعا وثلاثين بالجبر واعطي الثلث او زوجة
وبيت المال حلفت الزوجة الخمسين وان لم تاخذ الا الربع او
زوجته وبنتا حلفت الزوجة عشرة والبنت الباقي توزيعا
علي سهامهما فقط وهي خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال
بيمينهما بل ينصب الامام مدعيا فان حلف المدعي عليه والا حبس
الي ان يحلف او يقر وهذا ظاهر اذا انتظم امر بيت المال والا فظاهر
انه يرد الباقي علي البنت فقط فتحلف الزوجة سبعة ايمان والبنت
اربعة واربعين وقد يكون الحالف غير المدعي كما لو اوصي لمستولدته
بقيمة عبد ان قتل ومات بعد قتله وقبل الحلف والنكول فان
ورثته تحلف بعد دعواها او دعواهم ان شاؤا انا نعم يحلفون انه
والقيمة لها فان نكلوا لم تحلف لكن لها الدعوى لتحليف الخصم
فان نكل حلفت يمين الرد وخرج بدعوى القتل دعوى غيره كالقطع
والجرح فلا يحلف المدعي ولو مع اللوث بل المصدق المدعي عليه بيمينه
لكنها خمسون اذا حلف الوارث المدعي الخمسين بان كان حايزا
استحق الدية دون القصاص علي العاقلة في غير العمد وعلي
المدعي عليه فيه فان لم يكن حايزا استحق حصته منها بحسب
ارثه كما يحلف ما يخصه من الايمان كذلك وقضية هذا فرض الكلام
في قتل الحر لكن قتل الرقيق كذلك فاذا وجد لوث حلف سيد خمسين

يمينا

يمينا واستحق قيمته علي العاقلة او المدعي عليه كما تقرر
وان لم يكن هناك اي مع القتل المدعي به لوث فاليمين
وهي خمسون ايضا علي المدعي عليه علي الاصل فان ردها
علي المدعي فهي خمسون ايضا كالمردودة علي المدعي عليه من
المدعي مع اللوث وعبارته ظاهرة في نفي اللوث مطلقا اي
بالنظر لاصل القتل ولصفته مع العمد ومقابله وقضيته
انه لو ظهر اللوث بالنسبة للقتل دون صفته حلف المدعي
الخمسين علي القتل وصفته بعد دعوى مفصلة وهو ما قال
الشيخان ان اطلاق الاصحاب يفهمه وانه ليس ببعيد كما
لا يعتبر ظهور اللوث في الانفراد وغيره لكن بعد ان ذكرا ان
الاصح من الوجهين خلافه واقتصرا عليه في المحرر والمنهاج
وعلي قاتل النفس عمدا او خطا او شبه عمد بمباشرة او غيرها
اي يلزمه ويتعلق به ولو غير مكلف ورشيد فيعتق الولي عنه
من ماله ورقيقا فيكفر بالصوم وكافرا ويتصور اعتاقه المسلم
بنحو استدعايه ببيع ضمني نعم الحربي الذي لا امان له والجلاد اذا
قتل باذن الامام وجهل ظلمه بالقتل لا كفارة عليهما المحترمة
اي الذي يحرم قتلها لاحترامها في نفسها ولو بالنسبة اليه كعبد
نفسه ولنفسه ولكونه قتله مثله بخلاف غير المحترمة كذلك
كحربي وباغ قتله عادل حال القتال وكذا ذراري اهل الحرب
ونسايهم وان حرم قتلهم لان حرمته ليس لاحترامهم في نفسهم
بل لتفويتهم ارقاقهم علي المسلمين كفارة وهي عتق رقبة مومنة

سليمة من العيوب المضرة بالعمل فان لم يجد الرقبة المذكورة
صام شهرين متتابعين وتقدم شرح ذلك في فصل الظهار
فراجعه وعلم من اقتصاره علي ما ذكر انه لا اطعام هنا وهو الاظهر

كتاب الحدود

ذكرها بعد الجنايات بالقتل وغيره
لاشتراكهما في الجناية وبدا بحد الزنا لانه اكبر الكباير بعد القتل
وهو بالقصر افصح منه بالمد ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن
الشبهة فتقال الزاني علي ضربين محصن وسياتي بيانه وغير محصن
وهو مقابله فالمحصن رجلا كان او امراة اذا كان مكلفا مختارا عالما
بالتحريم وان جهل وجوب الحد ملتزما للاحكام حده الرجم بان يرمي با
لمعتدل من نحو الاحجار والمدر والعظام حتي يموت فلا يجوز رميه
بالكبير المذفف لئلا يفوت المقصود من التنكيل ولا بالصغير
الذي ليس له كبير وقع لئلا يطول تعذيبه وذكر الماوردي ان
الاختيار اي فيما يرجم به ان يكون ملا الكف وان يكون موقف الرامي
منه بحيث لا يبعد عنه فيخطيه ولا يدنو منه فيولمه وجميع
بدنه محل الرجم ويختار ان يتوقي الوجه ولا يربط ولا يقيد ويستر
عورة الرجل وجميع بدن المراة ويجاب للشرب دون الاكل وللصلاة
ركعتين وان دخل وقت صلاة امر بها وغير المحصن الحد رجلا كان
او امراة اذا كان مختارا عالما بالتحريم وان جهل وجوب الحد ملتزما
للاحكام حده مائة جلدة اي ضربه بنحو عصا معتدلة قدرا ورطوبة
وتغريب عام هلالي من ابتدا السفر بعد الجلد وهو اولي او قبله
ولذا عبر بالواو وعبر بالتغريب المتبادر منه تغريب غيره له لانه

لا بد من

لا بد من تغريب الامام فلو غرب نفسه لم يعتد به ولو عين الامام
جهة فليس له طلب غيرها وانما يجزي التغريب الي مسافة القصر اي الي
مرحلتين فاكثر بحسب راي الامام من محل زناه بشرط امن الطريق
والمقصد وان يكون مع المراة زوج او محرم او نسوة ثقات او واحدة
ثقة او ممسوح ثقة او عبدها الثقة وقد تقرر في باب الحج جواز
سفرها وحدها مع الامن للحج الواجب وقياسه جواز تغريبها وحدها
مع الامن وعليه قد يحمل نفي الامام في موضعين علي تغريبها
وحدها ولو امتنع نحو المحرم حينئذ لم يجبر ويلزمها اجرته اذا لم
يخرج الا بها فان اعسرت لزمت بيت المال فان تعذر اخر التغريب
الي تيسيره والظاهر كما قال الاذرعي ان الامرد الحسن الذي يخاف
عليه الفتنة يحتاج الي محرم او نحوه ولو زني ثانيا فيما غرب اليه غرب
في موضع اخر ودخلت بقية مدة الاول في الثاني ولو رجع الي ما غرب
منه رد الي الموضع الذي غرب اليه واستونفت المدة علي الاصح
كذا في اصل الروضة وقال ابن الرفعة الاشبه ان يقال ان قلنا
بالاستيناف لم يتعين ذلك البلد انتهي وهو وجيه وينبغي حمل
كلام الروضة علي التمثيل وفي الروضة عن الروياني ان الاصح
انه يلزم المغرب ان يقيم في بلد الغربة حتي يكون كالحبس فلا يمكن
من الضرب في الارض لانه كالنزهة انتهي وهذا الوجه مما صححه قبل
ذلك انه لا يمنع للانتقال الي بلد اخر وان جمع في شرح الروض بحمل
هذا علي ان المراد ببلد الغربة غير بلده اي وما دون مسافة القصر
منها لان ما عداه بلاد غربة وبتقدير فلا يمكن من الضرب في الارض

انه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على
ما عرف انتهى ومونته في مدة تغريبه على نفسه وهذا شامل
للزوجة ويوجه بانها غير ممكنة فلا نفقة لها فان صحبها وتمتع
بها فينبغي وجوب نفقتها ومونة الرقيق الاتي على سيده وشرايط
الاحصان جمع شريطة اربعة البلوغ والعقل فلا ا
حصان لصبي ولا مجنون فلا يرجمان بل لا يحدان مطلقا لان
فعلهما لا يوصف بتحريم نعم لو دبان بما يزجرهما ولو زنا ظانا انه
غير بالغ فبان انه بالغ فوجهان اصحهما وجوب الحد والحرية
الكاملة فلا احصان لمن فيه رق ووجود الوطي في القبل
بتغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها حال كماله بالبلوغ وا
والعقل والحرية الكاملة اي كونه واطيا كذلك وان كان الموطو ناقصا
او موطوا كذلك وان كان الواطي ناقصا في نكاح صحيح ولو مع اكراه
او نوم او نحو عدة شبهة او نحو حيض واحرام فلا احصان مع انتفا
الوطي على الوجه المذكور وشمل كلامه ما لو كان الواطي او الموطو مرتدا
او ذميا فيرجمان وبما تقرر يعلم انه يعتبر في الرجم وجود الكمال بالبلوغ
والعقل والحرية في حالتي الزنا والوطي في النكاح فان تخللهما نقص بنحو
جنون او رق بان احصن حربي ثم استرق ثم عتق ثم زنى فلا يرجم
من وطي ناقصا في نكاح ثم زنا كاملا وانه لا حد مطلقا على من زنى
مكرها او غير ملتزم للاحكام كمعاهد او جاهلا بتحريمه لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن اهله وانه يحد من وجدت فيه الشروط
من الزانيين دون الاخر والعبد ومثله المبعض مطلقا وان قل

رقه

رقه والامة ومثلها المبعضة مطلقا وان قل رقها حدهما
نصف حد الحر غير المحصن وهو خمسون جلدة وتغريب نصف عام
ويجري هنا جميع الاحكام السابقة في تغريب الحر والذي يتولى حد غير
المبعض هو السيد الكامل وولي المحجور او الامام على ما فصل في المطولات
ثم ان غربه سيده فاجرة تغريبه عليه او الامام ففي بيت المال وشمل
كلام المصنف العبد الكامل وان خالف الزركشي تبعا للجمع ويدل عليه
قولهم للكافر حد عبده الكافر ولا يقدح في ذلك انه لا جزية عليه فهو كالمعاهد
الذي لا يحد لان المراة الذمية تحد ولا جزية عليها ولانه تابع لسيده
وحكم اللواط اي الاتيان في دبر ذكر ولو عبده او انثى غير امته وزوجته
حكم الزنا في انه يرجم الفاعل المحصن ويجلد ويغرب غيره على التفصيل
السابق هذا هو الصحيح فيه والثاني انه يقتل مطلقا وفي كيفية
قتله اوجه احدها بالسيف والثاني بالرجم والثالث بهدم جدار عليه
او رميه من شاهق قال في الروضة قلت اصحها بالسيف والله اعلم
اما المفعول به فان كان غير مكلف او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له وان
كان مكلفا طايعا فيجلد ويغرب لا غير ذكرا كان او انثى محصنا كان او لا اما
امته فان لم يكن محرما له فلا يحد باتيان دبرها او دبر زوجته لكن يعزر
فيما عدا المراة الاولى كما عبر به بعض او فيما بعد منع الحاكم كما عبر به
بعض اخر وان كانت محرما له فلا يحد باتيان قبلها للشبهة الملك
بخلاف اتيان دبرها على ما نقله ابن الرفعة عن البحر المحيط واقره لكن
ظاهر كلامهم خلافه وحكم اتيان البهايم ماكولة او لا حكم الزنا
في انه يرجم الفاعل المحصن ويجلد ويغرب غيره على ما تقدم لانه ايلاج

في فرج واشبه الايلاج في فرج المراة وقيل حكمه انه يقتل محصنا كان او
غيره وقيل حكمه انه يعزر مطلقا فقط وهو الاظهر في الروضة واصلها فان
قلنا يقتل ففي كيفية قتله للخلاف السابق في اللواط وفي قتل البهيمة
وما يتعلق به كلام طويل في الروضة واصلها وصرح غيرهما بتفريع
قتلها النهي صحماه على قتل الفاعل ففي الاظهر لا يجب قتلها بل لا يجوز
بغير الذبح لكن صح الحديث بالامر بقتلها فيحتاج للجواب عنه ويمكن
ان يحمل قتلها فيه على ذبح الماكولة فالامر على الاستحباب ومن وطي
فيما دون الفرج كان اولج بين الفخذين او استمتع بنحو قبلة او استمني
بيد غير يد زوجته وامته او مكن قردا من نفسه عزر ولا يبلغ بالتعزير
المجانس للحد ادنى الحدود للمعزر فلا يزاد تعزير حر على تسع وثلاثين
جلدة ولا على تعزير عبد على تسع عشرة اما غير المجانس له كالحبس
فيتعلق باجتهاد الامام فصل في حد القذف وهو الرمي بالزنا على
وجه التعيير والواو للاستيناف في قوله واذا قذف اي رمى احد
غيره بالزنا اي نسبه اليه على وجه التعيير لا الشهادة بشرطها
بغير اذنه ملتزما للاحكام مختارا عالما بالتحريم فعليه حد القذف
فلا حد على شاهد الجرح او الاقرار وان انفرد ولا على شاهد غيره اذا
كان اربعة وردت شهادتهم لنحو فسق او عداوة بخلاف من دون
الاربعة والاربعة اذا كان احدهم الزوج او كانوا كلهم او بعضهم عبيد
او نساء ولا على الماذون له في القذف وان اثم ولا على حربي ولا مكره
ومثله المكره بكسر الراء ولا جاهلا بالتحريم لقرب اسلامه او بعده
عن العلماء وشرائطه اي وجوب حد القذف ورد ما علم وهو جمع

شريطة

شريطة ثمانية ثلاثة منها مشترطة في القاذف وهو اي بمجموعها
ان يكون بالغا عاقلا وان سكر بتعد وان لا يكون والدا وان علا
او والدة وان علت للمقذوف فلا حد على صبي ومجنون لكن يعزر
المميز والمجنون زجرا وتاديبا ويسقط بالبلوغ والافاقة وعلى على
اصلا ذكرا او انثى وان علي كما لا يقتل به لكنه يعزر للايذاء وخمسة
منها مشترطة في المقذوف وهو اي بمجموعها ان يكون محصنا بان
يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا عن وطء يحد به او لدبر زوجته
او امته او لمحرم بنسب او رضاع او مصاهرة مملوكة له فلا حد بقذف
كافر او صبي او مجنون او رقيق او غير عفيف ولو بعد توبته وصلاح
حاله بل يعزر نعم لو قذف مجنونا بزنا اضافه لما قبل جنونه حد ولو
ادعى القاذف جنون المقذوف حال قذفه وادعى المقذوف خلافه
فان عرف له حالة جنون صدق القاذف ولو زنا ذمي وهو عبد او كافر
لم يحد قاذفه بعد كماله ولو بغير ذلك الزنا ولا يلزم الحاكم البحث عن
احصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف لظاهر الاحصان تغليظا
عليه بعصيانه بالقذف ولو طلب المقذوف او وارثه الحد وللقاذف
تحليفه انه ما زنى او انه لا يعلم زنا مورثه وحد القذف وتعزيره
يورثهما كل الورثة ثم السلطان وللعبد طلب قاذفه ولو سيده بالتعزير
فان مات والقاذف اجنبي فالطلب لسيده دون ورثته والسلطان
ولا يستوفي الصبي ولا المجنون بل هما بعد كمالهما او وارثهما بعد موتهما
ويحد الحر القاذف حالة القذف ومثله الحرة ثمانين جلدة والعبد
حالة القذف ومثله الامة والمبعض منهما حينئذ اربعين جلدة

ويسقط حد القذف بثلاثة اشيا اقامة البينة بزنا المقذوف
نعم لو اقام بينة بزنا المقذوف واقامت بينة ببكارتها او اقام
بينة باقرارها بالزنا ثم رجعت عن الاقرار لم يحد واحد منهما
او عفو المقذوف عن كله ولو بمال وان لم يثبت المال فلو عفي عن بعضه
لم يسقط شي منه كما قاله الرافعي في باب الشفعة ولو عفي عن التعزير
سقط حق الادمي وللامام استيفاوه لحق الله تعالى او اللعان في حق
الزوجة ويسقط ايضا باذن المقذوف في قذفه كما تقدم وبزنا المقذوف
قبل استيفا الحد وبعفو كل الورثة او الامام حيث لا وارث غيره ولو
عفي بعض الورثة فللباقي استيفاوه جميعه ولو طلبه بعضهم اجيب
وان سكت الباقي او غاب او لم يكن مكلفا فرع لو سب انسان انسانا
جاز للمسبوب ان يسب الساب بقدر ما سبه ولا يجوز ان يسب
اباه ولا امه وانما يجوز بسبه بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم
يا احمق لان احد الايكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر لسبه فقد استوفي
ظلامته وبري الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتدا والاثم لحق الله
تعالي وقيل يرتفع عنه جميع الاثم بانتصاره منه فصل في حد شارب
المسكر ومن شرب مسلما مكلفا مختارا عالما بالتحريم خمرا وهي ما العنب
اذا اشتد وقذف بالزبد ومعلوم انها مسكرة او شرابا اخر مسكرا
بان اتخذ من غير العنب كالرطب والتمر والرمان والزبيب والحنبر والعجين
وفي معني الشرب اكل ثخينها او ما ثرد به يحد وان كان المشروب قدرا
لا يسكر اربعين جلدة ان كان حرا وعشرين جلدة ان كان فيه رق
وان ويجوز للامام ان يبلغ به اي بحد الحر ثمانين جلدة وبحد من

فيه رق اربعين جلدة اذا راي ذلك علي وجه التعزير بما زاد علي
الاربعين في الاول وعلي العشرين في الثاني وعبارة المنهاج والزيادة
تعزيرات وقيل حد انتهي وقضية كونها تعزيرات ضمانه اذا تلف
بها والقياس ضمانه بنصف الدية او القيمة لحصول التلف من مضمون
وغيره فان الحد غير مضمون ولا يجوز حده حال سكره وهل يعتد به
حينئذ وجهان في الكفاية عن القاضي والاصح كما قال البلقيني والاذرعي
الاعتداد به لظاهر خبر البخاري وقد تشكل الحرمة مع ظاهر الخبر وقد
يجاب بحمل السكران فيه علي الشارب قبل تغير عقله ولا حد علي كافر
ولو ذميا لعدم التزامه احكام المسكر ولا علي صبي ولا مجنون لعدم
تكليفهما لكن ينبغي تعزير المميز ولا علي مكره ولا جاهل بالتحريم ويحرم
التداوي بصرف المسكر بشرب او غيره وشربه للعطش ومع تحريمه
لما ذكر لا حد به وان وجد غيره للشبهة ولو استهلك المسكر في غيره
جاز التداوي به كصرف بقية النجاسات ان اخبر طبيب عدل بنفع
ذلك وتعينه ومحل حرمة شربه للعطش ما لم يتعين لدفع الهلاك
والا جاز بل وجب كما نقله الامام عن اجماع الاصحاب وهو واضح ولا
يبعد ان يلحق بالهلاك نحو تلف عضو او منفعته ويوخذ من ذلك
انه لو شم الصغير رايحة المسكر وخيف عليه ان لم يسق منه جاز
سقيه منه ما يدفع عنه الضرر وهو ظاهر ويوخذ من التعبير
بالشرب فرض الكلام في المسكر المايع فخرج المسكر الجامد كالحشيشة
والجوزة فهو وان حرم القدر المسكر منه ليس فيه الا التعزير ويجب
الحد عليه اي علي من شرب ما ذكر باحد امرين بالبينة وهي رجلان

ويكفي ان يشهد بانه شرب خمرا او مسكرا وان لم يقل وهو عالم مختار
او الاقرار ويكفي ان يقول شربت خمرا او مسكرا وان لم يقل وانا عالم
مختار وكالبينة والاقرار علم السيد ولا يحد اي لا يجوز ان يحد
احد بالاستدلال علي شربه بالنكهة ولا الاستكانة اي ظهور رايحة
المسكر ولا بالسكر لاحتمال العذر كغلط او اكراه فصل في حد
السرقة وهي اخذ المال خفية بشروط والواو للاستيناف في قوله
وتقطع وجوبا يد السارق المختار للسرقة العالم بتحريمها المسلم او الذمي
او رحله علي التفصيل الاتي بست شرايط جمع شريطة اي خصلة
مشروطة الاولي والثانية ان يكون بالغا وان يكون عاقلا فلا يقطع
صبي ولا مجنون لرفع القلم عنهما لكن يعذران ان كانا مميزين والثالثة
ان يسرق نصابا في الواقع ولو لجماعة بان يخرجه من حرز مثله وان
ظنه دون نصاب فلا تقطع بسرقة ما دونه وان اتلف باقيه
باكل او غيره قبل اخراجه والمراد بالنصاب ما قيمته حال سرقته ربع
دينار اي مثقال ذهب خالصا مضروبا مطلقا بشرط قطع المقومين
بذلك فلو قالوا نظن انه يساوي ربعا فلا قطع بسرقته وان كان ذهبا
اشترط مع ذلك ان يكون وزنه ربع مثقال والحاصل ان المسروق
ان كان ذهبا اشترط ان يبلغ ربع مثقال ذهبا مضروبا وزنا وقيمته
فلا قطع بسبيكة ذهب تساوي ربعا وزنا لا قيمة ولا بخاتم ذهب
يساوي ربعا قيمة لا وزنا وان كان غير ذهب فضة كان او غيرها
اشترط ان تساوي قيمته ربع مثقال ذهبا مضروبا ولا اعتبار بالوزن
والرابعة ان يسرق النصاب من حرز مثله فلا قطع بسرقة من غير

حرز

حرز مثله والحكم في الحرز العرف فالعدا والصفة من نحو الدار والخان لغير
الساكن ونحوهم حرز لنحو الانية والخسيسة وثياب البذلة والمخزن
والبيت حرز لنحو الحلي والنقد والثياب والاواني النفيسة والاصطبل
حرز للدواب ولو نفيسة دون غيرها كالنقود والثياب نعم استثني
البلقيني وغيره انية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام والات الدواب
من سروج وبرادع ولجم ورحال جمال وقربة السقا والراوية ونحو ذلك
مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب وان وضع متاعه
في صحرا او مسجد او شارع فان اعرض عنه كان ولاه ظهره او ذهل عنه
بشاغل او نوم فليس بحرز وان ادام ملاحظته من يبالي به لقوة او
استغاثة او نام لابسا لنحو عمامته او مداسه او خاتمه او علي ثوبه فمحرز
وان ضم نحو العطار والبقال الامتعة وربطها بحبل علي باب الحانوت
او ارخي عليها شبكة او خالف لوحين علي باب حانوته فمحرز نهارا وان
نام او غاب وكذا البلاد بحارس ولا بد في دار حصينة منفردة عن
عمران البلد او ببرية من حارس دايم الملاحظة مع فتح الباب لا مع
اغلاقه حتي لو كان فيها مع اغلاقه مبالي به ولو نايما كفي وان كانت
في البلد كفي اغلاقها ولو مع نوم الحارس ولو في زمن خوف ليلا او نهارا
وكذا مع غيبته في زمن الامن نهارا وما في الجيب والكم محرز بهما وكذا
المربوط في العمامة او المشدود بها ولو استحفظ شخصا علي ثوبه
او حانوته المفتوح فاجابه ضمن باهماله ولم يقطع بسرقته هو او علي
حانوته المغلق لم يضمن باهماله ويقطع بسرقته هو ومن هنا يوخذ
عدم ضمان الحفرا باهمال الحوانيت المغلقة والخامسة ان يكون

المسروق لا ملك له فيه لا حقيقة ولا حكما حيث اخرجه من حرزه فلا
قطع بسرقة ماله فيه ملك حقيقة او حكما حينئذ كان سرق ماله الذي
بيد غيره ولو مرهونا او المال المشترك بينه وبين غيره او ما ملكه
بنحو ارث بعد دخوله الحرز او سرق ما اشتراه من يد البايع ولو قبل
تسليم الثمن او هو في زمن الخيار او ما باعه من يدي المشتري في زمن
الخيار او ما وقف عليه او ما اتهبه وقبله قبل قبضه او سرق فقير
الموصى به للفقرا بخلاف ما لو سرق شخص ما اوصي له به قبل الموت
وهو ظاهر وكذا بعده وقبل القبول وقد يفرق بين القطع هنا وعدمه
في الموهوب قبل قبضه بتقصيره هنا بترك التملك الذي هو اليه
وهو القبول لا هناك لان التملك الذي هو القبض ليس اليه ولو ملك
المسروق بعد السرقة وقبل الرفع للحاكم فلا قطع ولو ادعى ملكه
او ملك حرزه او مالكيته وهو مجهول بخلاف معلوم الحرية او اذنه
في الاخذ او اخذه من غير حرز او نقصه عن نصاب سقط القطع
بمجرد دعواه وان ثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة
دارئة للقطع وقضيته انه لو قطع بكذبه قطع و السادسة ان
يكون السارق لا شبهة له في مال المسروق منه فلا قطع بسرقة
مال اصله وان علا او فرعه وان سفل او ما ادعى انه اصله او فرعه
لذلك وسوا كان السارق حرا ام عبدا كما صرح به الزركشي تفقها
مويدا له بما ذكروه انه لو وطي الرقيق امة فرعه الحر لم يحد للشبهة
ولا بسرقة مال سيده او اصله او فرعه او ما ادعى انه مال سيده
او اصله او فرعه وان كان السارق مكاتبا او مبعضا ولا بسرقة

السيد مال مبعض يملك ببعضه ويقطع احد الزوجين بسرقة مال
الاخر وبعض الاقارب بسرقة مال بعضهم بقطع يده اليمنى ولو شلا ان
امن نزف الدم او زايدة الاصابع او فاقدتها خلقة او عروضا وان
تكررت السرقة قبل قطعها فيكفي قطعها عن الجميع وكذا يقال في رجله
اليسرى وما بعدها ولو سقطت بعد السرقة بافة او غيرها كقود او
شلت وخيف نزف الدم سقط القطع فلا يقطع ما بعدها وانما تقطع
من مفصل الكوع بجاد بعد ان تمد حتى تنخلع تسهيلا للقطع وكذا
يقال في رجله اليسرى وما بعدها قاله في الروضة وليكن المقطوع جالسا
ويضبط لئلا يتحرك فان سرق ثانيا ولو المسروق اولا بعد فقد يده
اليمنى لقطعها في السرقة الاولى او لغير ذلك او اولا او ثانيا بعد فقدها
بافة او غيرها كقود ولو شلا مع خوف نزف الدم قطعت رجله اليسرى
من مفصل القدم بعد اندمال يده فان سرق ثالثا بعد فقد يده اليمنى ورجله
اليسرى في قطعهما في السرقة او لغير ذلك او اولا او ثانيا بعد فقدهما بافة او
غيرها على قياس ما قبله فقطعت يده اليسرى من مفصل الكوع بعد اندمال
ما قبلها على قياس ما تقدم وكذا في الباقي فان سرق رابعا بعد فقد الا
عضا الثلاثة المذكورة لقطعها في السرقات او لغير ذلك اولا او ثانيا او ثالثا بعد
فقدها بافة او غيرها على قياس ما قبله ايضا قطعت رجله اليمنى من مفصل
القدم والقاطع للاعضا المذكورة هو الامام او نايبه فلو قطعها السارق باذن
الامام اجزا على ما في الروضة كاصلها قبيل الطرف الثاني من باب استيفا القصاص
خلاف ما ذكراه في اول الباب الثاني من ابواب الوكالة فان سرق بعد ذلك اي
بعد قطع الاربع او كانت مفقودة عزر اي عزره الامام او نايبه بما يراه وقيل

يقتل صبرا لانه عليه الصلاة والسلام امر بقطع السارق في الاربعة وقال في
الخامسة اقتلوه رواه داود والنسائي واجيب بانه منسوخ او محمول بقتله لاستحلال
ونحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره وقال ابن عبد البر انه منكر لا اصل له وفي
القاموس صبره يصبره حبسه وصبر الانسان وغيره على القتل ان يحبس ويرمي
حتى يموت وقد قتله صبرا وصبره عليه ورجل مصبور ومصبور للقتل انتهى لكن
المراد هنا انه يمسك ويقتل **فصل** في حكم قطاع الطريق وسموا بذلك لمنعهم
المرور فيها ببروزهم لاخذ المال او غيره كما يعلم مما سياتي ومن شروطهم التكليف
والالتزام واعتماد الغلبة والقوة مع البعد عن الغوث ~~والمنع عن عجزهم~~
والعجز عن دفعهم لا الذكورة ولا الحرية ولا العدد فخرج غير المكلف وغير الملتزم كالمعاهد
ومن يعتمد الهرب او يمكن دفعه بالقوة او الاستغاثة فلا تثبت لهم احكام القطاع
حتى لو استسلمت القافلة لهم مع امكان دفعهم لم يكونوا قطاعا وان ضمنوا النفس
والمال نعم يعذر المراهقون والمتجه عندي الاكتفا بالتمييز **وقطع الطريق على
اربعة اقسام** لانهم **ان قتلوا** قتلا يوجب القصاص **ولم ياخذوا المال**
قتلوا وتحتم قتلهم فلا يسقط بعفو الولي والامام قال في الخادم وصورة المسئلة
ان يقتل لاخذ المال كما قاله البندنيجي فلو قتل لغيره لم يحتم قتله كما حكاه في الكفاية
وهل يصدق في دعواه ذلك فيه نظر ويحتمل التفصيل بين ان لا ياخذ المال فيقبل
قوله للقرينة وبين ان ياخذ ثم يدعي انه انما اخذه بعد القتل فلا يقبل للتهمة
انتهى قال الاذرعي بعد ايراد كلام البندنيجي والظاهر انه يصدق في ذلك اذا لم
ياخذ المال اما لو اخذه ثم ادعى انه عزله ذلك بعد القتل ففيه نظر انتهى وهذا
منهما صريح في عدم اشتراط اخذ المال في تحتم القتل بل يكفي قصد اخذه
وفي انه لا اثر لاخذ المال فيه اذا لم يكن القتل لاجله ومما يرد عدم اشتراط

الاخذ

الاخذ انه لو اشترط لم يظهر تميز هذا القسم عن القسم الذي بعده فما في
العباب من التقييد بالاخذ فيه نظر **وان قتلوا** قتلا يوجب القصاص **و**
اخذوا المال اي نصابا منه كما قيد به الشيخان وقياسه اشتراط بقية شروط
السرقة **قتلوا** وتحتم قتلهم اخذا مما تقدم لكن قضية ما تقرر في كلام الاذرعي
والزركشي عدم التحتم اذا لم يكن القتل لاجل اخذ المال **وصلبوا** وجوبا على خشبة
ونحوها بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم ثلاثة ايام بلياليها ثم انزلوا
ان لم يخف تغيرهم قبلها والا انزلوا حينئذ وانما لم يتقدم الصلب على القتل لانه زيادة
تعذيب والمغلب في قتل القاطع المحتم معنى القصاص فلا يقتل بمن لا يكافيه
وتلزمه الكفارة ويراعى في قتله المماثلة وان مات فالدية في ماله وان عفى
الولي بمال لزم وقتل حدا ومن قتله بلا اذن الامام فلورثته دية على قاتله
لا القصاص وفيه معنى الحد فلا يتوقف قتله على طلب مستحق القصاص فيقتله الامام
وان كانوا صغارا **او ان اخذوا المال** بشرط السرقة السابقة **ولم يقتلوا**
احدا **تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف** يعني تقطع اليد اليمنى
للسرقة والرجل اليسرى للمحاربة على الارجح وقطعهما حد واحد فيوالى
بينهما فيه فان فقدت احداهما اكتفي بالاخرى او فقدتا بعد الاخذ
سقط القطع او قبل الاخذ او اخذ ثانيا بعد فقدهما القطعهما في الاخذ
اولا او لغيره فتقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى قال الاذرعي وسكتوا هنا عن
توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى التملك وغيره من المسقطات
وينبغي ان ياتي فيه ما مر في السرقة ملخص انتهى وقال بعضهم ان قياس عدم
توقف القطع المحتم على طلب المستحق عدم توقف القطع هنا على طلب صاحب
المال بخلاف السرقة **فان اخافوا** الطريق **ولم ياخذوا مالا** اي بشروط

القدم

السرقة وان اخذوا ما انقفت عنده هي او بعضها كما هو قضية ما تقدم اذ لا
قتل حينيذ ولا قطع فليتامل **ولم يقتلوا احدا حبسوا** ان راى حبسهم
وعزروا بغير الحبس كالتغريب بحسب راي الامام والواو بمعنى او التي
لمنع الخلو والمقصود انه يجب تعزيرهم بما يراه من حبس او غيره او من
الجمع بينهما ويعتد الحبس ونحوه الى ظهور توبتهم والحبس في غير موضعهم
اولى **ومن تاب منهم قبل القدرة عليه** والظفر به **سقط عنه**
الحدود المختصة بقطع الطريق وهي الصلب وقطع اليد والرجل وتحتم
القتل **واحد بالحقوق** المتعلقة بذلك وهي القصاص والمال فان
ارادوا بالحدود ما يشمل غير المختص بقطع الطريق كحدود الزنا والسرقة
وشرب المسكر المسكر فهو احد قولين والاظهر عند الشيخين وغيرهما
خلافه **فصل** في الصيال وهو الاستطالة والوثوب على الغير
ومن قصد بصيغة المجهول حرا كان او رقيقا ذكرا كان او انثى مسلما
كان او ذميا من غيره ولو غير مكلف **باذى في نفسه** كاملا نفسها كلا
او بعضا ذاتا او منفعة او جرحا او ضربا او فاحشة كتقبيل
انثى او امرد **او في ماله** وان قل او اختصاصه كاتلافه او
اخذه **او في حريمه** كزوجته او امته او ولده كاتلاف او غيره
مما ذكر في نفسه وشملت من غير المكلف وهو صحيح بمعنى انه
لا يمنع من الدفع ولا يلحقه به ضمان لكنه لا يتعلق به الخطاب
فقاتل بسبب قصد ما ذكر ذلك القاصد بان دفعه **عن**
ذلك الامر الذي قصده بالاخف فالاخف وجوبا ان لا يرتكب
دافعا مع كفاية ما دونه والاضمن كما لو ضربه مع امكان

التخلص

التخلص منه بالاستغاثة او الهرب الا اذا لم يتمكن من الاخف
لالتحام القتال بينهما وخروج الامر عن الضبط او لم يجد الا الاثقل
او كان القاصد غير معصوم كحربي او مرتد كما قاله البلقيني كان
القصد الى الفاحشة كما قاله الماوردي والروياني وتبعهما في قول
الروضة كاصلها اذا وجد رجلا يزني بامراته او غيرها لزمه منعه
ودفعه فان هلك في الدفع فلا شي عليه وان اندفع بضرب
وغيره ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان
فلا قصاص على الصحيح انتهى **وقتل** ذلك القاصد فان ادى دفعه
المحتاج اليه الى قتله او اجهاض حمله اذا كان امراة حاملا **فلا**
شي عليه اي لا ضمان عليه بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا غرة ولا
كفارة ولا اثم لجواز دفعه حينيذ ما لم يكن مكرها على اتلاف المال
والا حرم دفعه بل يلزمه ان يقي روحه بماله وان توقف
فيه الاذرعي اذا كان المال حيوانا ولعل التقييد بالروح مثال
لكن يبعد وجوب تمكينه من اتلاف حيوان نفيس لاجل جرح
او ضرب يسير وكلاهما دفع المكره بل وجوب دفعه في الاول
ان كان القاصد كافرا ولو ذميا او غير محترم كزان محصن و
تارك صلاة وقاطع تحتم قتله ويمكن ان يستثنى من وجوب
دفع الكافر ما تقرر في باب الجهاد فيما لو دخل الكافر بلادنا ان من
جوز الاسر جاز له الاستسلام وفي الثاني ان كان المال حيوانا
يراد اتلافه او نحوه او تعلق به حق الغير كرهن واجارة كما
قاله الاذرعي وهو قريب ان كان في يد الراهن بعد القبض

في رهن التبرع بان اعيد له بخلاف ما اذا كان في المرتهن لخروج الراهن
من عهدته بالقبض واستحقاق المرتهن التوثق به لا يزيد على ملكه
الذي لا يغيره الدفع عنه وفي الاجارة ان كان في يد المالك لمثل
ما ذكر وقد ذكروا في غصب العين المؤجرة ماله تعلق بذلك وفي
الثالث حيث كان القصد الفاحشة واستشكل عدم وجوب
الدفع عن المال في غير ما سبق بوجوب النهي عن المنكر وكنفسه
وماله وحريمه نفس غيره وماله وحريمه في جواز الدفع ووجوبه
على التفصيل المذكور فقد قال في اصل الروضة وهل يجب الدفع
عن الغير فيه ثلاث طرق اصحها انه كالدفع عن نفسه فيجب
حيث يجب ولا يجب حيث لا يجب انتهى وقضية عدم وجوب
الدفع عن حريمه اذا كان القصد غير الفاحشة كالقتل ولا
ينافي ذلك قوله قبل ذلك وان قصد اهله وجب عليه الدفع
بما امكنه لانه لا مجال للاباحة فيه انتهى لانه مصور بقصدهم
للفاحشة ولهذا عبر الروض بقوله ويجب اي الدفع عن الحريم
قال في شرحه والمراد الدفع عن البضع ومقدماته انتهى لكن لما
قال في التنبيه وان قصد حريمه وجب عليه الدفع عنه جعله
شارحه شاملا لغير الفاحشة ايضا ثم حكوا خلافا في الوجوب
في غير حريمه وعبارة ابن النقيب في مختصر الكفاية وان قصد
حريمه اي كولده وزوجته ونحوهما بقتل او لينال من احدهم
فاحشة كما قال الماوردي وجب عليه الدفع لتحريم اباحة ذلك
لانه حق غيره وقيل في الوجوب الخلاف في وجوب الدفع عن نفسه

يجب على ح

والمذهب

والمذهب هو الاول وجزم به البغوي والمتولي ان قال فرع
هل يجب الدفع عن الغير اذا امكن من غير خطر فيه طرق اصحها انه
كالدفع عن نفسه انتهى ومثله في شرح الزنكلوني وغيره وتبعهم
الشارح في جميع ذلك نعم لو صيل على نحو وديعة في يده وجب
عليه الدفع او على مرهون ومؤجر عنده لم يجب عليه الدفع
فيما يظهر لان ذلك بالنسبة للراهن من افراد مال الغير الذي لا
يجب الدفع عنه وبالنسبة للمرتهن الذي حقه مجرد التوثق
به لا يزيد على ملكه الذي لا يجب الدفع عنه وانما وجب الدفع على
مرهونه ومؤجره على ما تقدم لان ذلك حق التزمه للغير فوجب
حفظه عليه ويحتمل خلاف ذلك فليتامل وحيث وجب الدفع
فشرطه الامن على النفس نعم في سقوط وجوب دفع قصد
القتل او الفاحشة بنحو خوف نحو جرح او ضرب يسير فنظر ظاهر ولو صيل
على امراة للزنا بها حرم عليها الاستسلام وان لم تامن على نفسها
وشمل قول المصنف من قصد الذمي كما تقدم فله دفع المسلم وان
ادى الى قتله وهل يجب على غيره دفع قاصده حتى المسلم لانتفا
الشهادة عن قتله فيه نظر ويتجه الوجوب اذ لا ينحط عن حال
قصد اتلاف او نحوه فانه يجب دفع قاصده حتى ماله ويشمله في
غير المسلم ما تقدم عن اصل الروضة وقول الروض وشرحه وكذا
يجب الدفع عن نفسه وغيره المحترمين ان قصده كافر او بهيمة
انتهى وفي تقييد الغير المسلم بالاحرام نظر وقياس وجوب
الدفع على غيره وجوبه على نفسه فليتامل وعلى راكب الدابة

وحده وان كان معه سايق وقايد **ضمان ما اتلفته دابته**
ومثلهما ولدها التابع معها بيدها او رجلها او غيرها وان لم
يكن مالكا لها بل مستعيرا او مستاجرا او غاصبا مكلفا او غيره ولا
ينافي ذكر اضافة الدابة اليه لانها بمعني الملابسة والمصاحبة
ولو لم يكن معها الا سايق او قايد ضمن ما اتلفته ايضا فان
كانا معها ضمنا نصفين او كان عليها راكبان فوجهان ارجحهما
ضمان المقدم فقط وان كانا لو تنازعاها جعلت بينهما لا المقدم
منهما وكان وجه تضمين المقدم ان سيرها منسوب اليه وقد
يوخذ من هذا ما يتجه انه لو لم يكن للمقدم دخل في سيرها بوجه
كمريض لا حركه له محضون للموخر بحيث لا يستمسك بنفسه كان
الضمان علي الموخر اذ المقدم حينيذ كمتاع على الدابة وقضية كلام
المصنف وغيره تضمين الراكب وان كان الزمام بيد غيره وقال ابن
يونس لعل تضمين الراكب اذا كان الزمام بيده وانه يضمن اذا
كان اعمي معه بصير يقوده وانه يضمن وان غلبته الدابة
وهو قضية كلام الشيخين ولو غلبت سيرها فانفلتت واتلفت
لم يضمن لخروجها عن يده وان كانت يده عليها وامسك لجامها
وركبت راسها ففي ضمان ما اتلفته قولان وقضية كلام الشيخين
الضمان ولو نخسها غيره فاتلفت كان الضمان علي
الناخس وحيث قيل بالضمان فمحله اذا لم يقصر صاحب المال
والا كان وضعه بالطريق او عرضه للدابة فلا ضمان ولو كانت
الدابة وحدها فان اعتيد ارسالها وحدها في ذكر الوقت فلا

ضمان

ضمان والا فالضمان **فصل** في قتال البغاة وهم الخارجون
من المسلمين عن طاعة الامام ولو جايرا المحرمة للخروج عليه بتاويل
فاسد غير قطعي الفساد **ويقاتل وجوبا اهل البغي** اي مخالفة
الامام **بثلاثة شرايط** جمع شريطه **ان يكونوا في منعة** اي
شوكة وقوة بحيث لا يسهل الظفر بهم ومن لازم ذلك ان يكون
لهم مطاع اذ لا شوكة لمن لا مطاع له ولا يشترط ان يكون لهم
امام بل الشرط ان يحتاج الامام في ردهم الي الطاعة الي بذل
مال واعداد رجال ونصب قتال ونحوها ولو كانوا افرادا يسهل
الظفر بهم فليسوا بغاة **وان يخرجوا عن قبضة الامام** ويده
والا فليسوا بغاة **وان يكون لهم تاويل** في مخالفة الامام **سايغ**
اي محتمل بحيث يجوزون به الخروج عن طاعته بان لا يكون
قطعي البطلان والا فليسوا بغاة والمرتدون اذا خرجوا علي
الامام لا يعاملون باحكام البغاة **و**للبغاة احكام منها انه
لا يقتل اسيرهم بل يطلق لكن بعد انقضا الحرب وتفرق
جمعهم الا ان خيف عودهم الي القتال نعم ان كان صبيا او
امراة او رقيقا ولم يقاتل اطلق بمجرد انقضا الحرب ان كان كاملا
واطاع الامام باختياره فيطلق وان بقيت الحرب ولا يتبع
مدبرهم واحدا كان او اكثر حتى لو انهزموا متفرقين بحيث بطلت
شوكتهم واتفاقهم تركناهم وان خفنا اجتماعهم في المال فانهزموا
مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعناهم حتى يرجعوا الي الطاعة او يتفرقوا
ولا يغنم مالهم بل يرد اليهم ما عدا الخيل والسلاح منه بعد انقضا

الحرب وان خفنا عودهم الي القتال وبحرم استعمال اموالهم ولا خيلا وسلاحا الا لضرورة كان تعين السلاح للدفع والخيل للهزيمة وقضية الروضة وجوب اجرة استعمالها كالمضطر اذا اكل طعام الغير يلزمه بدله وقضية الانوار خلافه وهو الاوفق بما ياتي انه لا ضمان بما يتلف حال القتال وفارق مسئلة المضطر بان الضرورة فيها نشات من المضطر بخلافها هنا فانها نشات من المالك ولا يذفف على جريحهم اي لا يعجل قتله ومنها انا نقبل شهادتهم وينفذ قضايهم حيث ينفذ قضا قاضينا ان علمنا انهم لا يستحلون دمانا واموالنا عدوانا بالباطل ليتوصلوا بذلك الي اراقة دماينا واتلاف اموالنا ولم يكونوا خطابية فان كانوا خطابية امتنع منا ذلك ايضا وان لم يستحلوا ما ذكر لكن محله ان فعلوا ذلك مع موافقتهم نعم ان يبنوا فيهم انفقتهم في شهادتهم السبب قبل لانتفا التهمة حينيذ ومنها ان ما اتلفوه علينا من نفس او مال لضرورة الحرب بخلافه بلا حاجة او اتلفناه عليهم كذلك غير مضمون ومثلهم في هذا ذو الشوكة بلا تاويل فصل في الردة وهي قطع الاسلام بقول او فعل او غيرهما ومن ارتد وصحت ردته بان كان مكلفا مختارا اي رجع عن الاسلام الي الكفر والعياذ بالله تعالي كسجود لغير اسير في دار الحرب بحضرتهم لصنم والقا قران او حديث بقذر ولو طاهرا علي وجه

الاستحقاق لا لنحو خوف اخذ كافر له وان حرم وكالقا ذلك علي القذر القا القذر عليه كما هو ظاهر واختلف مشايخنا في مسح لوح متعلم القران بالبصاق فافتي بعضهم بحرمته مطلقا وبعضهم بحله مطلقا وبعضهم بحرمته ان بصق عليه ثم مسح وحله ان اخذ البصاق بنحو خرقة ثم مسحه به ولم يقل احد منهم بالكفر ووجهه ان قصد ازالته لكتابة غيره في محله صارف عن الاستحقاق او اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او جحد اية من القران مجمعا عليها او زاد فيه كلمة معتقدا انها منه او حلل محرما مجمعا علي تحريمه معلوما من الدين بالضرورة كالزنا او نفي وجوب مجمع عليه معلوما من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس او كذب نبيا او نقصه او قذف عايشة او قال الله ثالث ثلاثة او صدق مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم او عزم علي الكفر او علقه او رضي به او تردد هل يكفر او قال توفني ان شيت مسلما او كافرا او قال اخذت مالي وولدي فماذا بقي تفعله او ضلل الامة او كفر الصحابة او انكر البعث او انكر مكة او الكعبة او المسجد الحرام او الجنة او النار او الحساب او الثواب او العقاب نعم لا كفر بشي من المذكورات من جاهل قرب اسلامه او بعد عن المسلمين والوجه فيمن قال علم الله كذا كاذبا عدم كفره بمجرد ذلك اذ غايته الكذب وهو بمجرده ليس كفرا فان قاله علي وجه الاستحقاق او اعتقاد عدم مطابقة علمه تعالى بذلك الشي للواقع او تجويز عدم

المطابقة فلا توقف في كفره جينئذ وهذا اولى اطلاق الجواهر
من الكفر والوجه ايضا فيمن لم يصل الا للخوف من العذاب بحيث
انه لولا الخوف ما صلى عدم اطلاق كفره ايضا بل ان اعتقد مع ذلك
استحقاقه تعالى العبادة فلا كفر لان غاية الامر انه لولا الخوف عصى
وبمجرد العصيان وقصده ليس كفرا وان اعتقد عدم استحقاق
العبادة فلا توقف في كفره وان لم يعتقد واحدا من الامرين بمعنى
المعقلة عنهما ففيه نظر ولا يبعد عدم الكفر استتيب وجوبا بان
يومر بالشهادتين فياتي بهما مع ترتيبهما وموالاتهما وان كان
مقرا باحدهما او ان كان كفره بانكارهما لا ينافي الاعتراف بهما او
باحدهما كان خصص رسالته صلى الله عليه وسلم بالعرب او جحد فرضا
او تحريما وجب مع الشهادتين الاعتراف بما انكره بان يعترف في
الاول بان محمدا رسول الله الى جميع الخلق وظاهره انه يكفي الاعتراف
برسالته الى الانس والجن لان رسالته الى الملايكة مختلف فيها او يبرا
من كل دين يخالف دين الاسلام ويرجع في الثاني عن جحده واختلف
في اشتراط لفظ اشهد والوجه على اشتراطه انه لا يشترط تكريره
عند العطف وكلام الشيخين في الكفارة لا ينافي ذلك اذ اشهد
فيه من الحكاية دون المحكي كما يظهر بالتامل قال الامام واذا اسلم
فليس اسلامه توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور
ان يومن ولا يندم على كفره بل يجب مقارنة الايمان للندم على الكفر
والوجه انه حيث صح الاسلام غفر له بقية الذنوب وان لم يتب عنها
بخصوصها كما دلت على ذلك النصوص وكلام الايمة كما اوضحنا ذلك

في غير

في غير هذا المحل خلافا لما قاله الزركشي تبعا للبيهقي ولو صلى كافر بدار
الحرب او بدار الاسلام لم يحكم باسلامه الا ان سمع تلفظه بالشهادتين
او كان مرتدا وصلى بدار الحرب حكم باسلامه بخلاف ما لو صلى بدارنا
لان صلاته في دارنا قد تكون تقية وفي دار الحرب لا تكون الا عن اعتقاد
صحيح والاستتابة تكون في الحال فلا يجوز تاخيرها نعم يندب تاخير
السكران الى صحوه وقيل يستتاب ثلاثا من الايام وليس في هذا
افصاح بدخول جميع ليالي الثلاثة او عدمه قال في اصل الروضة
ولا خلاف فانه لو قتل قبل استتابته لم يجب بقتله شي اي غير التعزير
وان كان القاتل مسيا بفعله فان تاب بان اتى بالشهادتين على
الوجه السابق قبلت توبته وصح اسلامه وان كان زنديقا
تناهى خبث عقيدته او تكررت ردته لكن يعزر ان تكررت وتوبة
الكافرين كفره قطعية القبول بخلاف غيرها والا يتب كذلك قتل
وجوبا سواء فيه الرجل والمراة اي قتله الامام بنايبه بضرب رقبته
فان قتله غير الامام مطلقا وان اشتغل عنه الامام بما هو اهم منه
او الامام بغير ضرب رقبته عزر ولم يغسل اي لا يجب تغسيله
لكن يجوز كغيره من الكفار ولم يصل عليه اي تحرم الصلاة عليه
كساير الكفار ولم يكفن اي لم يجب تكفينه وان جاز ولم يدفن
ان اريد دفنه فانه لا يجب بل يجوز اغرا الكلاب على جيفته في مقابر
المسلمين اي يحرم ذلك كعكسه بل ولا في مقابر الكافرين بل بين
المقبرتين فصل في حكم تارك الصلاة وتارك الصلاة التي
هي احدى الخمس على ضربين احدهما ان يتركها غير معتقد

لوجوبها مع تكليفه وعدم جهله جهلا يعذر به لكونه بين اظهر
المسلمين وانما لم اقل مع تكليفه وعلمه بوجوبها او جهله به جهلا لا
يعذر به لانه لا ينتظر العلم بوجوبها مع عدم اعتقاد وجوبها
فحكمه حكم المرتد وتقدم بيان حكمه وذلك لانه يصير
مرتدا بذلك بل بعدم اعتقاد وجوبها وان فعلها كما علم مما
تقدم والثاني ان يتركها بان يخرجها عن وقتها معتقدا لو
جوبها فيستتاب في الحال علي الاصح وجوبا كما هو ظاهر كلام الروضة
واصلها والمجموع كالمرتد لكن صحح في التحقيق ندبها وعليه
وفرق الاسنوي بان الردة تخلد في النار فوجب انقاذه منها بخلاف
ترك الصلاة وقد ينظر فيه بان استتابته من قبيل الامر بالمعروف
وهو واجب في الواجب وذلك اي الاستتابة بان يومر بعد خروج وقتها
بقضائها في غير الجمعة وبالتوبة المعروفة فيها اذ لا قضا لها بعد
مطالبته بها عند ضيق وقتها الحقيقي وتوعده حينئذ بالقتل
ان اخرجها عن الوقت وهل يشترط في مطالبته وتوعده في غير
الجمعة ان يبقي من الوقت الحقيقي ما يسع جميعها حتي لا تكفي المطالبة
والتوعد اذا بقي اقل من ذلك وان وسع الادا بان بقي ركعة او يكفي
ان يبقي ما يسعها ادا فيه نظر والثاني غير بعيد واما الجمعة فالوجه
فيها اشتراط بقا ما يسع ركعتين وخطبتين لتحقق فواتها اذا
بقي اقل من ذلك فان تاب وصلي و ذكر من غير الجمعة فان صلي
او قضي الصلاة وفي الجمعة بان اتي بان اتي باركان التوبة المعروفة
اذ لا قضا لها سقط القتل وكالتوبة بالمعني في سقوط القتل

الاعتذار

الاعتذار كان قال صليت في بيتي او تركتها ناسيا او للبرد او لعدم
الما او لنجاسة كانت علي او نحوها من الاعذار صحيحة كانت او باطلة
ولا بد من امره بها بعد ذكر العذر اي وجوبا في العذر الباطل وندبا
في الصحيح بما يظهر كما في شرح الروض بان تقول له صل فان امتنع
لم يقتل لذلك وفي اصل الروضة عن التتمة واقره ولو قال تعمدت
[illegible] تركها ولا اريد ان اصليها قتل قطعا وان قال تعمدت تركها
بلا عذر ولم يقل ولا اصليها قتل ايضا علي المذهب لتحقق جنايته
انتهي وجزم به في الروض وهو صريح في انه في هذه الحالة لا يشترط
تقدم طلب وتهديد لان اشتراط تقدمهما انما هو لتحقق جنايته
وقد تحققت بدونهما وهذا هو الوجه ولهذا اعتمده الزركشي حيث
رد قول من زعم ان تقدم الطلب شرط بانه ليس بشرط في القتل بلا
خلاف بل متي اعترف بتعمد اخراجها عن وقتها استحق القتل وانما ذكروا
المطالبة للاطلاع علي مراده بتاخيره او لتعريفه مشروعية القتل فانه
قد لا يعرفه انتهي ويوخذ من ذلك انه لا يشترط في الطلب والتهديد
صدورهما من الامام او نائبه بل يكفي صدورهما من غيرهما وهذا هو
الوجه كما لا يخفي علي المتامل والا يتب بالمعني الذي تقرر بان امر علي
ترك غير الجمعة حتي خرج وقتها ان لم تجمع مع ما بعدها او وقت
ما بعدها ان جمعت معه وعلي ترك الجمعة حيث تلزمه اجماعا
حتي خرج وقتها او ضاق عن ركعتين وخطبتين وان قال اصليها
ظهرا ولم يعتذر وفيها كما تقدم قتل بضرب عنقه بالسيف ولو
قتله انسان في مدة الاستتابة او بعدها قبلها اثم ولا ضمان عليه
وكترك الصلاة في استحقاق القتل به علي ما تقرر ترك كل جمع

عليه من الاركان والشروط او كان للخلاف فيه واهيا بخلاف ما قوي
الخلاف فيه كازالة النجاسة وان لم يقلد المخالف كما هو ظاهر وانما يقتل
حدا لا كفرا لانه مسلم كما قال وحكمه اذا قتل حكم المسلمين لانه منهم ولا يضر
ان تاركها تحت المشيئة والكافر لا يكون كذلك في وجوب الدفن والغسل
والتكفين له والصلاة عليه على ما تقرر في باب الجنايز وخرج بتقييد
باحدي الخمسة المنذورة الموقتة ولا يقتل تاركها لانه الذي اوجبها
على نفسه

كتاب الجهاد

اي قتال الكفار وهو فرض كفاية
حيث كان الكفار في بلادهم اذا فعله من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين
وان لم يفعله احد اثم كل من لا عذر له قال في الروضة كاصلها وتحصل
الكفاية بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون
من بازايهم من الكفار وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق
ونحوهما ويرتب في كل ناحية اميرا كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين
الثاني ان يدخل الامام دار الكفر غازيا بنفسه او بجيش يؤمر عليهم
من يصلح لذلك واقله مرة واحدة في كل سنة فان زاد فهو افضل
انتهي وهو صريح في وجوب الجمع بين الشيئين وقد صرح به امام الحرمين
وشرايط وجوب الجهاد جمع شريطة سبع خصال الاسلام
فلا يجب على كافر ذمي او غيره وعن بعضهم انه استثني هذا من تكليف
الكفار بفروع الشريعة والبلوغ والعقل فلا يجب على صبي ومجنون
والحرية فلا يجب على من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا وان امره سيده
به نعم للسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة والذكورية فلا يجب على
امراة ولا خنثي والصحة فلا يجب على مريض مرضا يشق معه القتال
مشقة عظيمة والطاقة اي القدرة على القتال فلا يجب على نحو اعمي

ولا

ولا ضعيف بصر لا يمكنه معه اتقا السلاح ولا ذي عرج بين ولو في رجل
ولا اشل يد او فاقد معظم اصابعها او فاقد الانامل وتدبير خلل في
القدرة على القتال القدرة على نحو اهبته كالسلاح ومونة نفسه
او مونة ذهابا وايابا وكذا المركوب ان كان السفر مسافة القصر
او عجز عن المشي ويجب قبول ما بذل من ذلك من بيت المال دون غيره
ومن اسر من الكفار الاصليين على ضربين ضرب يكون رقيقا بنفس
السبي اي الاسر فخمسهم لاهل الخمس وباقيهم للغانمين وهم اي ذلك
الضرب والجمع لمراعات الخبر ومعني ضرب النسا ولو حاملات بمسلم
والخناثي والصبيان والمجانين حال الاسر وعبيدهم ولو مسلمين يرقون
بنفس الاسر يعني انه يستمر عليهم حكم الرق يخمسون ايضا وكذلك
المبعض بالنسبة لبعضه الرقيق واما بعضه الحر فيجري فيه ما في قوله
وضرب لا يرق بنفس السبي بنفس الاسر وهم الرجال اي
الذكور البالغون العقلا حال الاسر فالامام ومثله امير الجيش
فيهم متعلق بقوله مخير بين اربعة اشيا وهذا مجاز عن تجويز
الاربعة لما ياتي من وجوب رعاية المصلحة او اراد التخيير ان لم
تتفاوت المصلحة والا وجب الاصلح للمسلمين بدليل ما ياتي القتل
بضرب العنق والاسترقاق ولو لبعض شخص والمن تخلية سبيلهم
من غير مقابل والفدية بالمال الذي يوخذ منهم بحسب ما يراه
الامام فيجب تخميسه او بالرجال او النسا او الخناثي المسلمين
معهم منا او من اهل الذمة ولو واحدا منا في مقابلة جمع منهم
او باسلحتنا التي بايديهم ولا يجوز رد اسلحتهم التي بايدينا اليهم

بما وهل يجوز ردها باسرائنا وجهان اوجههما الجواز **يفعل**
وجوبا الامام او نايبه من الاشيا الاربعة **ما فيه المصلحة للمسلمين**
بالتشهي فلو خفيت المصلحة عليه حالا وجب عليه ان يحبسهم حتي
تظهر فيفعلها ومن استقل بقتل اسير فان كان الامام حكم بقتله
فلا شي عليه سوي التعزير او رقه ضمنه بقيمته ويكون غنيمة او من
عليه فان قتله قبل حصوله في مامنه ضمن ديته لورثته او بعده
هدر دمه او فداه فان قتله قبل قبض الامام فداه ضمن ديته للغنيمة
او بعد قبضه فان كان قبل وصوله الي مامنه ضمن ديته لورثته
او بعد وصوله اليه فلا شي عليه لعوده الي ما كان عليه قبل اسره
هذا ما في شرح الروض عن الماوردي وقد يقال القياس في صورة
قتله قبل قبض الفدا ان يوخذ من ديته قدر الفدا والباقي لورثته
بل قد يقال القياس انه اذا اراد ورثته دفع الفدا واخذ جميع الدية
فلهم ذلك فليتامل **ومن اسلم** من الكفار ذكرا كان او انثي اي
المكلفين اذ غير المكلف لا يقتل مطلقا حتي يحتاج الاحراز دمه والاولاده
ان كان صغيرا **قبل الاسر** اي من غير اسر **احرز ماله** اي عصم ماله
عن ان يغنم **ودمه** عن ان يراق اي ونفسه عن القتل وكذا عن
الرق وغيره ويمكن ان يراد بعصمة دمه عصمة نفسه عن جميع
ما مر **وصغار اولاده** الاحرار ومجانينهم وان سفلوا عن الاسترقاق
لانهم يتبعونه في الاسلام الارقاء وخرج الارقا فانهم تابع لامر
سيدهم لانهم من امواله وكبار اولاده الاحرار لاستقلالهم فيتخير
الامام فيهم كغيرهم وزوجته ولو حاملا منه لاستقلالها فتسترق

بالاسر

بالاسر وينقطع نكاحه في الحال لزوال ملكها عن نفسها فزوال الملك
الزوج عنها اولي وكذا حملها ان اسرت قبل اسلام ابيه فلا يبطل
رقه باسلام ابيه كالمنفصل وان حكم باسلامه تبعا له وخرج بقوله
قبل الاسر من اسلم بعد الاسر وقبل اختيار الامام فانه يعصم دمه ويبقي
الخيار في الباقي لكن انما يجوز المفادات ان كان عزيزا في قومه او له فيهم
عشيرة ولا يخشي علي نفسه ودينه اي ان اراد الرجوع الي دار الكفر
ثم ينبغي ان يعصم صغار اولاده ومجانينهم مطلقا وان كانوا بدار الحرب
لتبعيتهم له في الاسلام من غير استيلا عليهم قبله فلا يسترق
حرهم وان ارق هو لتقدم اسره علي اسلامه فلم يقارن حريته اسلامه
قبل اسره بخلافهم ولا ينتقل ملك رقيقهم بسببه عن مالكه الا ان
كان حربيا لانه حينيذ مال حربي وكذا ماله ان اختار الامام فداه او
المن عليه بخلاف ما اذا اختار رقه فليتامل **ويحكم للصبي** والصبية علي
ان لفظ الصبي لغة يتناول الذكر والانثي كما نقله الاسنوي عن ابن
حزم ومثله المجنون والمجنونة **بالاسلام** اي باسلامه ظاهرا
او باطنا هنا وفيما بعده ومن ثم لو وصف الكفر هنا او فيما بعده
بعد البلوغ والافاقة صار مرتدا **عند وجود** واحد من **ثلاثة**
اسباب اذ يسلم احد ابويه وان علا ذكرا كان او انثي وارثا كان
او غير وارث حرا كان او رقيقا وقد وقع السوال عن ذمي غاب
واسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده ووقع النزاع في ان بلوغ ولده
قبل اسلامه او بعده ولا يبعد تصديق الاصل لان الاصل بقا
الصبي الي الاسلام واما اصل بقا الكفر الي بلوغ الولد فقد ضعف

بوجود الاسلام فليتامل او ان سبب مسلم ولو صبيا او مجنونا او
جماعة فيهم مسلم كذلك منفردا عن احد ابويه اي عن كل منهما
فان كان معه احدهما وان مات بعد ذلك بان كانا في جيش واحد او غنيمة
واحدة وسبيا معا او تقدم سبي الاصل وان لم يتحد السابي فلا يحكم
باسلامه لان تبعية الاصل اقوي ولو سباه ذمي اي منفردا عن ابويه
كما هو ظاهر لم يحكم باسلامه بل يكون علي دين سابيه اي فلو كان
سابيه يهوديا او نصرانيا صار هو كذلك وان كان ابواه يهوديين
او وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم التوافق بين الاولاد والابوين
او بعضهم في التهود والتنصر وهذا مما يقع في مواضع فلو سبي ابواه
بعد سبي الذمي اياه ثم اسلما حكم باسلامه خلافا لما قاله الحليمي وخرج
بسباه ذمي ما لو سرقه فان قلنا يملكه كله فالحكم كذلك او هو
غنيمة وهو الاصح حكم باسلامه لان بعضه للمسلمين وفيه نظر
لان السبي لم يقع من المسلمين ويحوز الملك لا يفيد الا ان ينزل
وقوع بعض المسبي لهم منزلة سبيهم وهذا الكلام يتضمن الفرق
بين سبي الذمي وسرقته وان الثاني غنيمة دون الاول فليتامل
المعني الفارق وفي الروض وان سبي الذمي الصبي وباعه او باعه
السابي المسلم دون ابويه من مسلم لم يتبعه اي المشتري لفوات الوقت
اي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتدا انتهي والثانية زايدة علي
اصله وهذا الكلام يدل علي ان السابي يملك جميع المسبي ولا يكون
غنيمة مسلما كان السابي او ذميا وفيه وقفة في المسلم بل قد يخالف
ماصرحوا به في باب الجهاد كما تقدم من ان الصبيان ونحوهم اذا اسروا

رقوا

رقوا او كونوا غنيمة الا ان يخص ذلك باسر الامام ولا يخفي بعده
او يحمل البيع هنا علي بيع ما يخصه منه او ان يوجد الصبي حال كونه
لقيطا وقوله بدار الاسلام ومنها ما فتحها المسلمون واقروها بيد
الكفار علي وجه الصلح او اقروها بيدهم بعد ملكها بجزية بشرط وجود
مسلم فيها في الصورتين يمكن كونه منه ولو مجتازا وان نفاه متعلق بقوله
يوجد بخلاف ما لو وجد بدار كفار فيحكم بكفره نعم ان سكنها مسلم كاسير
منتشر وتاجر حكم باسلامه ولا عبرة هنا بالاجتياز وخرج بالمنتشر
المحبوس في مطمورة فيتجه انه لا اثر له كما قاله الامام وهو ظاهر ان لم يكن
في المحبوسين امراة كما قاله بعضهم وبحث الاذرعي ان المراد بالسكني
هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الاكتفا بلبث يمكن فيه الوقاع وان
هذا الولد منه وحيث حكم باسلام اللقيط فبلغ ووصف كفرا فهو كافر
صبي نعم قال الماوردي انه حيث لا ذمي في الدار يكون مسلما ظاهرا وباطنا
وقضيته انه اذا وصف الكفر بعد بلوغه كان مرتدا او اقام ذمي بينة
بنسبه تبعه في الكفر بخلاف ما لو اقتصر علي المدعي فلا يتبعه فيه
وان لحقه فصل في قسمة الغنيمة وهي ما حصل من الكفار بقتال
ونحوه ومن خاطر من المسلمين ولو عبدا مكلفا وانثي ورقيقا لمسلم وتاجرا
الا ذميا ولا نحو مخذل وغيره في كفاية المسلمين شر بعض الحربيين اما بان
قتل قتيلا منهم مقبلا علي القتال او مدبرا عنه والحرب قايمة
ولو امراة وصبيا ان قاتلا قتلا علي وجه الحظ بخلاف قتل اسير ونحو
نايم وغافل عن القتال والقتل بعد الهزيمة او بنحو رمي من حصن
او صف واما بنحو اثخانه او اعمايه او اسره او قطع يديه او رجليه

او يدا او رجلا لا يدا او رجلا اعطي وجوبا سلبه وهو المجنون
وان اغري او لسيد الرقيق او اعجميا اغري علي الاوجه وهو
ثيابه ونحو خفه والة الحرب كدرع وسلاح ومركوب يقاتل
عليه او يقاتل راجلا ممسكا عنانه والته كسرج ولجام ومقود
وسوار وطوق ومنطقة وهميان بما فيه وخاتم ونفقة معه وجنيبة
واحدة وسلاح عليها علي الاوجه من ترددللامام لاحقيبة
مشدودة علي ركوبه ولا ما فيها من نقد ومتاع ولا ولد مركوبه
التابع له **وتقسمة الغنيمة** اي ما بقي منها **بعد ذلك** اي بعد
اعطا السلب وكذا بعد اخراج المون اللازمة كمونة الحفظ والنقل
وغيرها ان لم يوجد متطوع ولا يزاد علي اجرة المثل خمسة اقسام
متساوية **فيعطي اربعة اخماسها لمن شهد الوقعة** قبل الفتح بنية
القتال وان لم يقاتل او قاتل وان حضر بنية غير القتال وان جرح
او مرض في اثنا القتال وان ازمنه الجرح او المرض بخلاف ما لو مات
في اثنا فيبطل حقه الا ان مات بعد حيازة المال فالقياس انه يستحق
نصيبه منه كما قاله الاذرعي **للفارس** اي من كان معه فرس
صالح للقتال وان غصبه اذا لم يحضر مالكه والا فلمالكه او
وقاتل عليه غيره او مات او خرج عن ملكه في الاثنا **ثلاثة اسهم** واحد
له واثنان لفرسه **وللراجل** اي الماشي ومثله راكب غير الفرس
كالبعير والبغل **سهم واحد ولا يسهم** مع شهود الوقعة علي الوجه
المذكور **الا لمن استكملت فيه خمس شرايط** جمع شريطة بمعني شرط
ولو فقد شيئا منها لاخو اعمي وزمن ومقطوع الاطراف فليس لهم الا الرضخ

الاسلام

الاسلام والبلوغ والعقل والحرية الكاملة **والذكورة** المحققة او
المتبينة بخلاف من شهدها لا علي الوجه المذكور كاجير لم سياجر
ولا حضر بنية القتال فلا يسهم له وان استكمل فيه ما ذكر بل يرضخ
له **فان اختل شرط من ذلك** المذكور وهو الخمس بان كان كافرا ان
حضر باذن الامام ولا غرر ولا رضخ له ولم يستاجر والا فليس له الا الاجرة
او صبيا او مجنونا او كامل الرق او متبعضا في الارجح وان كان مهاياة او انثي
او خنثي لم تتبين ذكورته **رضخ له** اي لمن شهد الوقعة من المذكورين
ان كان فيه نفع وان حضر بغير اذن مالك امره ولم يقاتل ولا حضر بنية
القتال اي اعطي الرضخ وهو دون سهم يجتهد الامام في قدره ويفاوت
فيه بحسب تفاوت النفع لكن لا يبلغ به سهم راجل قال في الروض ولو
لفارس وقضية قول اصله وان كان فارسا فوجهان بنا علي انه هل يجوز
ان يبلغ تعزير حد العبد انه يبلغ به سهم راجل لكنه عقبه بقوله
وبالمنع قطع الماوردي وفاق الاذرعي ظاهر كلام الجمهور المنع وهو
الاصح انتهي ولا يخفي ان هذا الخلاف في الفارس باعتبار ما يستحقه
له ولفرسه فيكون الاصح وجوب نقص مجموع ما له ولفرسه عن
سهم راجل الا فيما له مع قطع النظر عن فرسه والا فلا معني للمبالغة
في عبارة الروض ولا لتخصيص اصله حينيذ الخلاف بالفارس فتامله
لتعلم انه يدفع ما وقع لبعضهم هنا وما في الكفاية انه يعتبر
في استحقاق المسلم الرضخ ان لا يكون له سلب قد نوزع فيه وان
تبعه غيره فيه ومعلوم ان رضخ الرقيق لسيده ورضخ المبعض
بينه وبين سيده الا ان يكون بينهما مهاياة ويحضر في نوبته

نفسه فهو له وقياس ذلك انه لو حضر في نوبة سيده كان لسيده ولا
يعطي مخذل ولا مرجف مطلقا **ويقسم الخمس** الخامس **علي
خمسة اسهم** متساوية **سهم** منها كان **لرسول الله صلي
الله عليه وسلم** كان ينفق منه علي مصالحه وما فضل منه يصرفه في
السلاح وساير المصالح **ويصرف بعده للمصالح** العامة كسد
الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وارزاق القضاة
والايمة يقدم من ذلك وجوبا الاهم فالاهم قال في التنبيه واهمها
سد الثغور **وسهم لذوي القربي** له صلي الله عليه وسلم **وهم بنو
هاشم وبنو المطلب** المومنون دون بني عبد شمس وبني نوفل
سوي الغني والفقير عند سعة المال والا قدم الاحوج فالاحوج كما
قاله الامام والذكر والانثي لكن يفضل الذكر فله مثل حظ الانثيين
وبحث الاذرعي الخنثي كالانثي وانه لا يوقف له شي والمتجه وقف بقية
نصيب ذكر **وسهم لليتامي** المسلمين الفقرا والمساكين واليتيم صغيرا
لا اب له وان كان له جد ومنه ولد الزنا والمنفي وفي اللقيط تردد
ويشترط ثبوت اليتم والفقر والاسلام بالبينة وكذا الانتساب
لبني هاشم او المطلب علي الاوجه بخلاف مدعي المسكنة او السفر فيصدق
بلا يمين وان اتهم نعم ان ادعي تلف مال عرف او عيالا فالقياس
تكليفه البينة **وسهم للمساكين** المسلمين الشاملين للفقرا
وسهم لابن السبيل المسلم الفقير والمراد به الجنس وتقدم
بيانهما في من يدفع له الزكاة ويجب ان يعم بالاعطا احاد كل صنف من
هذه الاصناف الاربعة ولا يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها

منهم

منهم لكن يجوز التفاوت بين احاد غير ذوي القربي بقدر
الحاجة ولو قل الحاصل بحيث لو وزع لم يسد مسدا قدم الاحوج
فالاحوج ولا يستوعب للضرورة ولو لم يوجد في بعض الاقاليم شي
او لم يف ما فيه بمن فيه نقل اليه بقدر ما يحتاج اليه في التسوية
بين المنقول اليهم وغيرهم **فصل** في قسمة الفي وهو ما حصل
من الكفار بلا قتال ونحوه كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه
خوفا ومال مرتد قتل او مات **ويقسم مال الفي علي خمس** من
الاقسام **يصرف خمسه** بعد جعله ايضا خمسة اقسام **علي
من يصرف عليهم سهم الغنيمة** وهو خمسها السابق **و
تعطي اربعة اخماسه** الباقية وكانت هي وخمس الخمس
للنبي صلي الله عليه وسلم في حياته فجملة ما كان له من الفي احد وعشرون
سهما **للمقاتلة في مصالح المومنين** وهم الاجناد
المرصدون للجهاد بتعيين الامام لان في الجهاد مصالح المسلمين
فيعطي كل واحد منهم وان كان غنيا قدر حاجته وحاجة ممونه
من نحو فرع واصول وزوجات وعبيد خدمة اعتادها ان لم
يكتف بواحد وعبيد الحاجة للجهاد لا عبيد زينة وتجارة نفقة
وكسوة وغيرهما ويراعي حاله في مروته وضدها والزمان والمكان
وعادة البلد في المطعوم وما يعرض من غلا ورخص ويعطي الفارس
فرسا احتاجه ومونة الدواب زينة ولا مونتها فان زاد المال
علي حاجتهم قسمت الزيادة عليهم علي قدر حاجتهم وله صرف
بعضها الي نحو الخيل والسلاح والحصون وبنا رباطات ومساجد انتفا ها

زايد ولعل هذا محل قول المصنف في مصالح المسلمين قال في الروضة
ولا خلاف في جواز صرفها الي المرتزقة من كفاية السنة القابلة انتهي
وخرج بالمرصدين للجهاد المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من
الزيادة دون الفي **فصل** في الجزية وهي تطلق علي العقد المركب
من الايجاب ويشترط صدوره من الامام او نايبه العام او فيه
كاذنت في اقامتكم بدارنا علي ان تبذلوا جزية وبينها وتنقادوا
والحكم الاسلام والقبول المتصل به كالبيع من كل منهم اي او من
وكيلهم كقبلت ورضيت وعلي المال الملتزم به وهو المراد في قوله
وشرايط وجوب الجزية جمع شريطة **خمس خصال البلوغ**
والعقل فلا جزية علي صبي ومجنون اطبق جنونه فان تقطع
فان كان قليلا كساعة من شهر ويوم من سنة لزمته وان كان
كثيرا اليوم ويوم لفقت الافاقة ان امكن فاذا بلغت سنة لزمت
الجزية فان لم يمكن فالظاهر انه لا يجري عليه احكام الجنون ولو
قل زمن الافاقة جدا فلا اثر لها كما بحث وهو ظاهر ولو طرا الجنون
في اثنا الحول لزمه القسط لما تقدم حينيذ **والحرية** فلا جزية علي
من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا ولا علي سيده بسببه فان عتق
او بلغ الصبي احتاج لعقد فان ابي بلغ المامن **والذكورة** فلا
جزية علي امراة ولا خنثي فان كان ذكرا لزمته وهل يوخذ منه
جزية السنين الماضية وجهان قال الروضة ينبغي ان يكون
الاصح الاخذ انتهي وصور غير واحد المسيلة بما اذا عقدت
له حال خنوسته ويوجه بان الجزية لا تجب بغير عقد ولهذا

صرحوا

صرحوا بانه لو اقام حربي بدارنا سنة فاكثر بغير عقد لم يلزمه
شي لما مضي قال في اصل الروضة لان عماد الجزية القبول وهذا حربي
لم يلتزم شيا وبانه لو عقدها احد الرعية لم يقتل المعقود له
بل يلحقه بمامنه فان اقام سنة فاكثر لم يلزمه شي علي الاصح بخلاف
من اقام بعقد فاسد من الامام يسقط المسمي ويلزمه دينار لكل
سنة ولا يصح الفرق بان الخنثي ملتزم لانه من ابن جاه الالتزام
الذي هو فرع الذمة ولم يوجد وتخصيصه بمن دخل في عقد
الذمة تبعا لاصله ثم بلغ واقام سنة فاكثر من غير عقد غير
مفيد لان لزوم المال هنا بمجرد ذلك يحتاج لسند قوي من
كلامهم وكذا بمن شرط دخوله معه في عقد الذمة نحو قريبه
لان هذا بتسليم لزوم المال له بمجرد ذكره من غير اشتراطه عليه
معقود له والكلام في غير المعقود له لا يقال لا يصح التصوير المذكور
لانها اذا عقدت له حال خنوثته بتبيين ذكورته تبين صحة
العقد ولم يقع خلاف فيه لان العبرة في العقود بما في نفس
الامر مع وقوع الخلاف هنا في اللزوم لانا نقول انما يصح ذلك لو لم
يكن اعتبار نفس الامر في العقود مختلفا فيه وليس كذلك كما
يعلم من الروضة وغيرها في شروط البيع ولهذا حكوا قولين بالصحة
والبطلان فيما لو باع مال مورثه او زوج امته ظانا حياته
فبان ميتا ولم يسلم فيجوز ان يختلف هنا مع الاتفاق علي اعتبار نفس
الامر في العقود لمدرك يخص ذلك فليتامل **وان يكون** من يراد
عقد الجزية له **من اهل الكتاب** ولو باعتبار احد ابويه

ولو الام بان تكون كتابية والاب وثنيا مثلا سوا اختار
دين الكتابي منهما او لم يختر شيا بخلاف ما اذا اختار دين الوثني و
ظاهر ان الكلام في البالغ اذ الصبي لا جزية عليه ولا اختيار له ويتبع
اشرف ابويه دينا وهم اليهود والنصارى حيث لم يعلم ان تهودهم
او تنصرهم او تهود اصلهم او تنصره بعد النسخ بان علم انه قبله
او معه او شك فيه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل والصابية
والسامرة ان لم يكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفهم في اصول
دينهم ومن زعم التمسك بصحف ابراهيم وصحف شيث وزبور
داود صلى الله على نبينا وعليهم وسلم ولو بالابينة فلا تعقد لمن
تهود هو او اصله بعد بعثة عيسى صلى الله على نبينا وعليه
وسلم ولا لمن تهود او تنصر هو او اصله بعد بعثة نبينا صلى الله عليه
وسلم او يكون ممن له شبهة كتاب وهم المجوس وفي اصل
الروضة وهل كان لهم للمجوس كتاب او شبهة كتاب قولان
سبقا في النكاح اظهرها الاول وقطع به بعضهم انتهى وخرج بما
ذكره من لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والملايكة
والشمس فلا تعقد لهم وشمل كلام المصنف من بلغ سفيها فلو عقد
لنفسه هو او وليه صح والشيخ الهرم والزمن والاجير والراهب والاعمى
والفقير الذي لا كسب له فاذا تمت سنة وهو معسر فهي في ذمته
الى ان يوسر واذا وجد عقد الذمة لاحد تناول امواله وعبيده
وزوجاته وصغار اولاده ومجانينهم وان لم يشترط دخولهم
وكذا من له به علقة بنحو قرابة ومصاهرة من النسا والصبيان

والمجانين

والمجانين والارقاء ان شرط دخولهم ويجوز عقد الذمة للمراة
والخنثى بلا مال ويشترط عليهما التزام الاحكام ويعلمهما انه
لا مال عليهما فان رغبا في بذله وهو هبة لا تلزم الا بالقبض
واقل الجزية دينار خالص مضروب عن كل واحد غني او فقير
في كل حول فلا يجوز العقد بغيره ولا باقل منه عند قوتنا
اما عند ضعفنا فيجوز عقدها باقل بالمصلحة واذا عقد
بدينار فله ان يعتاض عنه ما قيمته دينار ويوخذ من الرشيد
المتوسط بين الفقير والموسر ديناران ومن الرشيد الموسر
اربعة دنانير بان يماكسهما استحبابا حتى ياخذ منهما ذلك
اما السفيه فلا يجوز عقده ولا عقد وليه له باكثر من دينار فلو
عقد الرشيد باكثر ثم سفه فهل تلزمه الزيادة وجهان اوجههما
اللزوم واعلم ان المماكسة وهي المشاححة تكون عند العقد و
عند الاخذ فالاولى ان يماكسه حتى يعقد عليه باكثر من دينار فان
اجابه للاكثر وجب المعقود به كما لو اجاب اليه بدون مماكسة
واعلم انه يجب اليه وان ابى الا العقد بدينار وجب موافقته
واما الثانية فعلى وجهين احدهما ان يعقد له بدينار ب
ثم عند الاستيفا يماكسه حتى ياخذ منه اكثر فهذا لا يجوز ولو
كان المعقود له موسرا او صار موسرا بل يجب الاقتصار على اخذ
ما عقد به وثانيهما ان يعقد على الاوصاف كعقدت لكم
على ان على الغني اربعة دنانير وعلى المتوسط دينارين وعلى الفقير
دينارا مثلا في الجميع ثم في اخر الحول يماكس من يستوفي منه اذا ادعى انه

فقيرا ومتوسط فيقول له بل انت غني فعليك اربعة مثلا او
من ادعي انه فقير فيقول بل انت متوسط فعليك دينار ان مثلا
فان عادوا اتفق علي الغني او المتوسط اخذ منه الاربعة او الدينارين
مثلا وان ابي الا ما ادعاه اخذ منه موجبه ما لم يثبت خلافه بطريقه
الشرعي ثم ان اطلق هذه الامور اعني الغني والمتوسط والفقير اعتبرت
وقت الاخذ وان قيد بوقت اتبع والقول قول مدعي الفقر او التوسط
بيمينه الا ان تقوم بينة بخلافه او يعهد له مال وهذا الوجه
جايز فهي ذكر المماكسة عند الاخذ كما هو ظاهر كلام المصنف بحمل
ما ذكر علي هذا الوجه دون الوجه الاول والا فهو ضعيف **ويجوز**
للامام او نايبه بل يستحب وقيل يجب اذا امكنه ان يشرط
الضيافة عليهم اذا عقدت لهم الجزية ببلادهم وكذا ببلادنا
كما يشمله كلام المصنف واعتمده الاذرعي وان نقل الزركشي خلافه
ان يشرط عليهم اي علي الاغنيا والمتوسطين منهم دون الفقرا
الضيافة لمن يمر بهم من المسلمين **فضلا** اي زيادة علي **مقدار اقل**
الجزية فلا يجوز جعلها منه علي الاصح ويبين في العقد قدر ايام الضيافة
في العام كماية يوم فيه ومدة الاقامة من يوم او ثلاث ويبين ان لا يزيد
عليها وعدد الضيفان رجالة وفرسانا كعشرين من الرجالة كذا ومن
الفرسان كذا علي الواحد او الموكد كل علي الجميع بتوزيعها بقدر
الجزية او يحتمل بعضهم عن بعض ويبين جنس الطعام والادم وقدر
ما لكل واحد ويبين علف الدواب لا جنسه ويحمل علي نحو تبن وحشيش ولا
قدره الا ان يذكر شعيرا او نحو فول كما هو ظاهر ولا يجب عند عدم تعيين

دواب كل علف اكثر من دابة لكل واحد ويبين منازل الضيفان الدافعة
للحر والبرد من نحو فضول منازلهم او بيوت من الاضيافة عليه او الكنايس
وفي الذخاير عن الاصحاب انه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة
وللضيف حمل الطعام من غير اكل لا المطالبة بعوضه **ويتضمن عقد**
الذمة الحاصل بعقد الجزية والذمة العهد المتضمن للاحكام الاتي بعضها
اي يقتضي شرعا **اربعة اشيا** اي وجوبها وهذا لا ينافي انه يتضمن زيادة
علي الاربعة ايضا **ان يودوا الجزية** اي المال المضروب عليهم لانه لازم
لهم فان امتنعوا من ادايها مع القدرة علي وجه التغلب والمقاتلة انتقض
عهدهم او مع العجز فيمهلون ولا ينتقض عهدهم او مع القدرة لا علي الوجه
المذكور فتوخذ منهم قهرا ولا انتقاض **وان تجري عليهم احكام الاسلام**
كضمان النفس والمال والعرض فيلزمهم الانقياد لها قال في اصل الروضة
هكذا اطلقه الاصحاب وحكي الامام عن العراقيين ان المراد انهم اذا فعلوا
ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله تعالي فيه ولا يعتبر
رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كشرعنا واما
ما يعتقدون حله فقد سبق ان حد الشرب لا يقام علي ذمي علي الاصح
وان رضي بحكمنا ولو نكح مجوسي محرما له لم نتعرض له فان رفعوا الينا
ورضوا بحكمنا حكمنا وهل يجب الحكم فيه القولان المعروفان انتهي
فان امتنعوا من اجرا الاحكام بالقوة والعدة لا بنحو الهرب انتقض عهدهم
ومع عدم حدهم بشرب الخمر يعزرون باظهاره كاظهارهم التثليث
واعتقادهم في المسيح وعزير صلي الله عليهما وسلم واظهار الناقوس
والخنزير واعيادهم وقراة التورية والانجيل ونحوها ولا ينتقض عهدهم

بذلك وان شرط انتقاضه به وان لا يذكروا الله او رسوله او القران او نبينا او دين الاسلام او نحوها الا بالخير فان سبوا الله او رسوله او القران او دين الاسلام او احدا من الانبيا او نحوها جهرا بما لا يتدينون به كالطعن في نسبه صلى الله عليه وسلم او نسبته الى الزنا فان شرط انتقاض عهدهم بذلك انتقض عهدهم والا فلا اما ما يتدينون به كقولهم القران ليس من عند الله وان الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا وان لا يفعلوا ما فيه ضرر للمسلمين كايوا جاسوس ودلالة اهل الحرب على عورة لنا وقطع الطريق عليهم فان فعلوا شيا من ذلك انتقض عهدهم ان شرط انتقاض العهد به والا فلا ومن انتقض عهده بقتال وجب دفعه وقتاله لانه صار بذلك حربيا والامام مخير فيه بين القتل والارقاق والمن والفدا ولا يجب تبليغه مامنه او بغير قتال ولم يسال تجديد العهد تخير الامام فيه بين بين القتل وغيره مما تقدم ولا يجب ابلاغه مامنه فان سال تجديد العهد وجب اجابته ومن انتقض عهده لم يبطل امان ذراريه كالنسا والخناثي والصبيان والمجانين ولا يجوز سبيهم ولا ارقاقهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا دار الحرب اجيب النسا والخناثي دون الصبيان والمجانين حتى يبلغوا او يفيقوا او يطلبهم مستحق الحضانة ويعرفون اي يجب ان يميز اهل الذمة ولو نسا في دارنا بلبس الغيار بكسر المعجمة وان لم يشترط عليهم وهو ما يخالف لونه لون ثوبه كان يخيط في موضع لا يعتاد الخياطة فيه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق وبالمجوس الاسود وبالسامرة الاحمر وشد الزنار بضم الزاي

وهو

وهو خيط غليظ يشد به وسطه فوق الثياب نعم المراة والخنثى يجعلانه تحت ازارها وتظهر بعضه وقال الشيخ ابو حامد فوقه والجمع بينهما مبالغة في التمييز ويمنعون اي ذكور اهل الذمة المكلفون من ركوب الخيل ان لم ينفردوا عنا فان انفردوا ببلدة او قرية في غير دارنا فوجهان والاقرب ما قاله الازرعي عدم المنع وخرج بالخيل الحمير والبغال ولو نفيسة والبراذين الخسيسة

كتاب بيان الصيد

كتاب بيان الصيد بمعنى الاصطياد اي ما يعتبر من حيث اصطياده لحله وبيان الذبايح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة من حيث ما يعتبر في ذبحها لحلها وافرد الصيد نظرا للفظه المصدر وجمع الذبيحة نظرا لاختلاف انواعها وما قدر على ذكاته من الحيوان البري بان قدر عليه فذكاته المحللة له تحصل بالقطع في ~~بالقطع~~ حلقه وهو اعلى عنقه ولبته وهي اسفل عنقه اي في احدهما وسياتي ان المعتبر قطع الحلقوم والمري وما لم يقدر على ذكاته من الحيوان بان لم يقدر عليه كصيد متوحش وبعير ند او تردى في بير ولم يمكن قطع حلقومه ومريه وشاة شردت فذكاته المحللة له عقره اي جرحه برميه بنحو سهم جرحا مزهقا للروح حيث اي في اي موضع فيه قدر عليه اي على عقره فيه كرجله ويستحب في الذكاة اربعة اشيا اي الجمع بينها وهي قطع كل الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا وقطع كل المري بالهمز وهو مجرى الطعام والشراب تحت الحلقوم وقطع كل من الودجين بفتح الواو والدال وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم والمجزي منها اي من هذه الاربعة دون غيره شيان وهما قطع

بمعنى الصيد او بمعنى المصدر اي
ما يعتبر فيه

كل الحلقوم و قطع كل المري قطعا متمحضا بشرط وجود الحياة المستقرة
عند ابتدايه وان لم يبق الي انتهايه فلو قطع بسكين مسموم بسم
موح او قارن القطع ماله مدخل في الهلاك كاخراج حشوته او انتهي
الحيوان عند ابتدا القطع الي حركة مذبوح بنحو جرح او انهدام سقف
او اكل نبات ضار او نحوها حرم بخلاف ما لو انتهي الي ذلك بمرض وان
كان سببه اكل نبات مضر والاجر فيها لو رفع يده لاضطراب الحيوان
او غيره واعادها فورا او انقلبت شفرته فردها انه لا يضر والمتبادر
من تعبيره بالقطع والعقر قصد ذلك فلو فقد المقصد كان كان بيده
سكين فسقط وانجرح به صيد ومات او احتك به وهو في يده فانقطع
حلقومه ومريئه او ارسل سهما لاختبار قوته او الي غرض فاصاب
صيدا او قتله حرم ولا بد من قصد عين الصيد او جنسه فلو احال سيفه
فاصاب مذبح صيد او ارسل سهمه في ظلمة راجيا صيدا فقتله
حرم ولو رمي الي صيد فاصاب غيره ولو من غير جنسه او الي
سرب ظبا فاصاب واحدة حلا او الي صيد ظنه حجرا او حربيا فا
صابه حل او عكسه لم يحل لانه قصد محرما فعلم ان قصد المحرم
انما يضر اذا كانت الاصابة لغير المقصود و يجوز الاصطياد
اي يحل ويعتد به فيحل المصاد حيث لم يدرك فيه حياة مستقرة
او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات
قبل امكان ذبحه او امتنع بقوته ومات قبل القدرة عليه بخلاف
ما لو تعذر بتقصير كان لم يكن معه سكين او غصبت او نشبت
في الغمد بكل جارحة اي كاسبة من سباع البهايم ككلب وفهد

معلمة

معلمة وسياتي شروط تعلمها وكل جارحة من جوارح الطير معلمة
علي ما سياتي كباز وشاهين وشرايط تعليمها اي الجارحة
من السباع والطير امور اربعة الاول ان تكون اذا ارسلت
علي الصيد بالبنا للمفعول اي اغراها احد عليه استرسلت
بالبنا للفاعل اي فبلت اي قبلت الارسال بان هاجت باغرايه
والثاني ان يكون اذا زجرت بالبنا للمفعول عن الذهاب
الي الصيد ولو بعد شدة عدوها انزجرت اي قبلت الانزجار
وانكفت عنه وهذا شامل لجارحة الطير لكن نقل الشيخان
عن الامام عدم اشتراطه فيها والثالث ان تكون اذا امسكت
الصيد سوا اقتلت الصيد بنحو تحاملها عليه بثقلها او لم تقتله
لم تاكل منه ولو من نحو جلده بخلاف نحو شعره ولم تقاتل
صاحبها دونه حين اخذه منها ولم تهم في وجهه حينيذ
كما بحثه ابن الرفعة والرابع ان يتكرر ذلك المذكور من الامور
الثلاثة منها بحيث يظن تادبها في عادة اهل الخبرة با
لجوارح فان عدم احد الشروط المذكورة بان كانت اذا
ارسلت لم تسترسل او اذا زجرت لم تنزجر علي ما تقدم او
اذا امسكت الصيد اكلت منه او لم تتكرر تلك الامور لم
يحل ما اخذه من الصيود الا ان يدرك حيا حياة مستقرة
فيذكي فيحل ولو ظهر كونها معلمة ثم اكلت من صيد عقب
قتله بعد انصرافها وطول الزمن عرفا بطل تعليمها من حين
الاكل وحرم ما اكلت منه دون ما قبله ولو استرسلت

المعلمة بنفسها واكلت مما قتلت لم يقدح في تعليمها وان حرم
ما قتلته **ويجوز** اي يجزي **الذكاة** من ذبح او عقر **بكل ما** اي محدد **يجرح**
كحديد ونحاس ورصاص وخشب وقصب وحجر وزجاج **الا المذكاة**
بالسن والظفر وساير العظام **ولا يجوز وتحل** اي تجزي **ذكاة**
كل مسلم وكتابي تحل مناكحة اهل ملته ولو انثي ورقيقا واعمي
وصبيا يطيق الذكاة ولو غير مميز ومجنون وسكران ذبحا او عقرا نعم
ذبح الاعمي مكروه وعقره بنحو رمي سهم كصيده بارسال حوكلب
حرام بخلاف البصير في ظلمة وما اقتضاه هذا الاطلاق من حل
عقر غير المميز من نحو صبي او مجنون بنحو الرمي بسهم ومثله اصطياده
بالجارحة هذا ما صححه في المجموع قال اما المميز فيحل اصطياده
قطعا اي برمي او جارحة لكن الذي اقتضاه كلام اصل الروضة
وجزم به في الروض عدم **ولا يجوز وتحل ذكاة مجوسي ولا وثني ولا**
كتابي لا تحل مناكحة اهل ملته ذبحا ولا عقرا ولو شارك احد منهم
مسلما او كتابيا تحل مناكحته في ذبح او عقر او اصطياد حرم **وذكاة**
الجنين تحصل بذكاة امه فاذا وجد ببطنها بعد ذبحها ميتا او حيا
حركته حركة مذبوح حل بخلاف ما اذا ابقي بها يضطرب زمنا طويلا
حلو ان خرج بعضه حيا حياة مستقرة ثم ذبحت قبل انفصاله وشمل
ذكاة امه غير المقدورة وهو ظاهر **الا ان يوجد** بعد ذبحها
حيا حياة مستقرة **فيذكي** فلا الا بالتذكية **وما** اي وان جز
قطع او انفصل بدون قطع **من حي فهو ميت** اي له وما عليه من
نحو شعر وريش حكم ميتة ذلك الحي طهارة ونجاسة نعم الادمي

طاهرة

طاهرة والية الخروف نجسة نعم فارة المسك المنفصلة في الحياة
طاهرة كالمسك بها **الا الشعور** والاصواف والاوبار والارياش
المنفصلة من الحيوانات الماكولة **المنتفع بها في المفارش والملابس**
ونحوها اي نحو ما ذكر من المفارش والملابس فانها طاهرة وافراد
الضمير علي المعني كما تفرد الاشارة في نحو ذلك وغير ذلك سايغ ومنه
قوله تعالي لو ان لهم ما في الارض جميعا ومثله معه لافتدوا به ذكر ذلك
ابن هشام ولو شك في الشعور ونحوها وان كانت ملقاة بالارض هل
انفصلت من حي او ميت او هل هي من ماكول او غيره او في طهارة نحو
الالبان او العظام الملقاة حكم بطهارتها لانها الاصل بخلاف
ما لو شك في شاة مذبوحة ملقاة او في قطعة لحم او في اناء فتحرم ما لم
تكن بمحل يغلب فيه من تحل ذكاته اذ العادة حفظ الحلال من ذلك
اما قطعة لحم ملقاة فتحرم مطلقا **فصل** في بيان ما تحل وما يحرم
من الحيوان وما يحل للمضطر والحيوان قسمان بحري وهو ما لا يعيش
الا في البحر وهو حلال باي صورة كان ككلب وحمار بخلاف ما يعيش
في البر والبحر فان كان بصورة الماكول كالغنم حل والا فلا وبري وهو
ما ذكره بقوله **وكل حيوان استطابته العرب** اهل اليسار و
الطباع السليمة الساكنون بالبلدان والقري في حال الرفاهية بشرط
ان لا تغلب عليهم العيافة الناشية عن التنعم اي عدته طيبا
فلا اعتبار بسكان البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج **فهو**
حلال ويمكن تعميم هذا الحيوان البحري ايضا **الا ما ورد الشرع بتحريمه**
بان دل عليه بصريحه او بالاستنباط منه فيحرم ولو فرض استطابتهم

اياه وقد يجعل الاستثنا منقطعا وذلك كبغل وحمار
اهلي وهرة وخشية اراهلية ورخمة وبغاثة وفارة وحداة وعز
ايقع وغراب جبلي وهو العداف الكبير لانه لايسكن الا بالجبال
والعقعق وهو ذو لونين ابيض واسود طويل الذنب قصير الجناح
صوته العقعقة وكذا الغراب الصغير وهو اسود او رمادي على ما في
اصل الروضة لكنه اعترض بل قال الاسنوي انه غلط وسياتي حل
غراب الزرع **وكل حيوان استخبثه العرب** الموصوفون بما ذكر
اي عدته خبيثا **فهو حرام** كالحشرات كحية وضفدع **الا ما ورد**
الشرع باباحته نصا او استنباطا فهو حلال ولو فرض استخبابهم
اياه وقد يجعل الاستثنا منقطعا وكذلك الانعام والخيل وبقر
وحش وحمارة وظبي وضب وارنب وقنفذ وسمور وسنجاب
ونعامة وكركي وغراب زرع وهو اسود صغير يقال له الزاغ
وقد يكون محمر المنقار والرجلين وما تولد بين ماكولين كخيل وحمار وحشي
بخلاف ما تولد بين ماكول وغيره فهو حرام قال ابن الصباغ ولو اشتبه
حيوان فلم يدر ممّ تولد فالاختيار ان لا يوكل فان اريد اكله رجع الي خلقته
فان اشبه ما يحل حل او ما يحرم حرم وفي تعليق البغوي ذكر القاضي
نحوه وجري عليه في الانوار انه لو ولدت شاة شبه كلب ولم يعلم
انه تري عليها حل اذ قد يحصل الخلق على خلاف صورة الاصل
قال والورع ان لا يوكل انتهي ويستبعد الحل لو ولدت نسبه ادمي
ولم يعلم انه تري عليها ويدق الفرق ويحل شاة تربت بلبن كلبة
وفي فتاوي البغوي انه يحل شرب لبن فرس ولدت بغلا لانه

الي م

جزي منها وان كان الفحل حمارا والحاصل ان ما دل الشرع
صريحا او استنباطا على حله او حرمته فلا كلام فيه وما لم يرد فيه على
شي من ذلك يرجع فيه للعرب المذكورين فيحل ما استطابوه ويحرم ما
استخبثوه فان اختلفوا فالاكثر فان استويا فقريش فان اختلفوا ولا ترجيح انتهي ولعل من اسبابه
الكثرة او شكوا او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر باقرب الحيوان
شبها به صورة او طبعا او طعما فان استوي شبهان او لم نجد
ما يشبهه حل قال الزركشي وكلامهم يقتضي انه لا بد من اخبار جمع
والظاهر الاكتفا بخبر عدلين ويرجع في كل زمن العرب الموجودين فيه
ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده صلى الله عليه
وسلم فمن بعده فان ذلك استقر حاله وعرف امره ومما ورد
الشرع بتحريمه ما ذكره بقوله **ويحرم من السباع ما له ناب قوي**
يعدو به على غيره للنهي عنه في خبر الصحيحين كلب واسد
وذيب ونمر ودب وقرد وفيل وهرّ بخلاف ما ناب به ضعيف
كالضبع والثعلب وبقوله **ويحرم من الطيور ما له مخلب**
بكسر الميم وسكون الخا وهو للطير كالظفر للانسان **قوي يجرح**
به كالصقر والنسر بخلاف ما له مخلب ضعيف كالحمام وغراب
الزرع **ويحل للمضطر** وغير العاصي بسفره وما الحق به والمشرف
على الموت بحيث لا يعيش وان اكل وهو من لم يجد حلالا او خاف
من الجوع تلف نفسه او مبيح تيمم او ضعفا ينقطع به عن الرفقة
ويضيع او على غيره وجهده الجوع قال في اصل الروضة ولا يشترط
فيما فيما يخاف منه سعس وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن

انتهى لكن حكى الامام عن صريح كلامهم الاكتفا بتجويز تلف نفسه وسلامتها
على السوا فان اجرى ذلك في غير تلف النفس مما ذكر كما هو القياس
سقط اعتبار غلبة الظن راسا وقضية قولهم ويضيع انه لا يكفي
مجرد الوحشة وهو متجه وقوله في زمان المخمصة اي المجاعة
جرى على الغالب اذ لا يتقيد الحكم بذلك ان يأكل من الميتة ولو ميتة
مسلم غير نبي بالنسبة لمسلم لم يجد غيرها سوا ما هو طاهر في حياته ميتة صح
كالحمار والشاة وميتة ما هو نجس في حياته كالكلب والخنزير
لكن يمتنع الاكل من الثانية مع وجود الاولى ويتعين في ميتة
الادمي المحترم اكلها نية ان امكن ذلك فيمتنع طبخها وشيها
ويتخير في ميتة غيره المحرمة في الاختيار ما اي قدرا يسد
رمقه بل يلزمه ذلك والحل لا ينافيه ويحرم عليه ان يشبع الا
ان يخاف محذور تيمم لو اقتصر على ما يسد رمقه او يتوقف قطعه
لبادية مهلكة على الشبع فيلزمه الشبع بان يتناول ما يكسر
سورة الجوع لا بان لا يجد للطعام مساغا قال الاسنوي ومن تبعه
والرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة
وبذلك ظهر لك ان الشد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة وقال
الاذرعي وغيره الذي يحفظه انه بالمهملة وهو كذلك في الكتب
اي والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب
الجوع وميتتان طاهرتان حلالان السمك والجراد والمراد
بالسمك كل ما لا يعيش الا في الماء وان لم يكن بصورة السمك المشهور
ككلب وحمار نعم ان انتفخ الطافي بحيث يخشى انه يورث الاسقام

حرم للمضطر

حرم للمضطر او وجد سمكة متغيرة في جوف سمكة حرمت لانها
صارت كالروث والقيء بخلاف ما اذا لم تتغير ويحل اكل مشوي
صغاره بروثه وان كره ومثله الجراد ولا يتنجس به الدهن
قال الزركشي ولو شوي نحو عصفور قبل اخراج ما فيه فالقياس
انه لا يلحق بصغار السمك انتهى ويحل ابتلاع سمكة او جرادة
حية كما صححه في الروض قال القمولي ولا فرق بين ان يكون
في بطنها روث وان لا قال الزركشي ولعل سببه ان الحياة
تمنع من النظر الى ما في جوفه ويشهد له صحة صلاة حامل
الحي دون المذكى انتهى وهذا يفيد حل ابتلاع كبير السمك
حيا مع روثه بخلافه بعد موته كما هو حاصل ما اعتمده في
الروضة وحكى عنها في شرح الروض ان مثله الجراد في ذلك وفيه
نظر فان عبارتها لا تفيد ذلك كما يعلم بمراجعتها والفرق بينها
وبين الجراد ظاهر فان عيش السمك في البر عيش مذبوح ودمان
طاهران حلالان الكبد بفتح اوله وكسر ثانيه او بفتح اوله
او كسره مع سكون ثانيه وينبغي جواز كسر اوله والطحال بكسر
الطا فصل في بيان الاضحية الاضحية بضم الهمزة وكسرها
مع تخفيف اليا وتشديدها وجمعها اضاحي بتشديد اليا و
تخفيفها ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى في الوقت الاتي
اي من حيث ذبحها في الوقت المذكور او بتقدير مضاف اليها اي
ذبح ويراد بها المتضحية سنة مؤكدة لمسلم حر كله او بعضه مكلف
غير محجور عليه بسفه وكذا بفلس كما هو ظاهر قادر بان يجد

مايسن له التصدق معه وحيث سنت كره تركها ولزمت بالنذر
وكذا بنحو جعلتها اضحية وللاب والجد دون غيرهما التضحية
من مالهما عن موليهما حيث كان موجودا عند دخول وقتها
كما قاله البلقيني فالاخذ امامي الفطرة ومن قولهم لا يضحي عما
في البطن كما لا يخرج عنه الفطرة فمن كان حملا ذلك الوقت ثم
انفصل بعده في يوم النحر او بعده لم يتعلق به سنة الاضحية
ويجزي فيها اي في الاضحية الجذع من الضان وهو ماله سنة
تامة نعم ان اجذع اي اسقط سنه قبلها اجزا كما لو تمت قبل
ان يجذع والثني من المعز وهو ما تم له سنتان ومن الابل
ما تم له خمس سنين ومن البقر وهو ماله سنتان وكالجذع
والثني الجذعة والثنية وقد يجعل الموصوفون ما يصدق
عليهما فيشملهما الجذع والثني وخرج غير الجذع والثني مما
ذكر فلا يجزي ويجزي البدنة اي الواحد من الابل ذكرا كان
او انثي عن سبعة اي سبعة اشخاص او سبعة بيوت وان
اراد بعضهم الاضحية وبعضهم غيرها من القرب او مجرد
اللحم ولهم قسمة اللحم بناء علي ان قسمته افراز وهو ما اقتضاه
كلام الروضة واصلها وصححه في المجموع وكان تقييد اللحم
بكونه نيا لان المطبوخ يصير متقوما ويظهر فيما لو قصد السبعة
الاضحية وجوب التصدق من حصة كل لانها بمنزلة سبع
اضاح ولو كان احدهم ذميا لم يقدح فيما قصده غيره من اضحية
او غيرها ويجزي البقرة ذكرا كانت او انثي عن سبعة علي ما تقرر

في البدنة

في البدنة ويجزي الشاة اي الجذعة من الضان والثني من المعز
ذكرا كان او انثي عن واحد عنه او عنه وعن اهل
بيته كما قال في الروضة واصلها اذا ضحي بها واحد
عن اهل بيت تادي الشعار والسنة لجميعهم انتهي والافضل
سبع شياه ثم بدنة ثم بقرة ثم ضان ثم معز وشاة افضل
من مشاركة في بدنة او بقرة للانفراد باراقة الدم وظاهره
وان شارك باكثر من سبعة كستة اسباع ويظهر
في سبع شياه وجوب التصدق من كل لان كلا اضحية وفيما
لو ضحي باكثر من سبع او باكثر من بدنة او بقرة وقوع الجميع
اضحية ووجوب التصدق من كل ولو اشترك اثنان في
شاتين لم يجز عن واحد منهما او جماعة ظنوا انهم سبعة في
بدنة فبانوا ثمانية قال السبكي فالذي يقتضيه المذهب
انها لا تجزيهم اضحية ولو ضحي ببدنة او بقرة عن شاة واجبة
فما زاد عن السبع له حكم اضحية التطوع واربع من المذكورات
لا تجزي في الاضاحي العورا البين عورها وهو ذهاب ضوء
احد العينين فذهاب ضوئهما اولي وخرج بالبين العمشا وهي
وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والعشوا وهي
التي لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعي ويوخذ منه انها لو لم
تبصر وقت الرعي لم تجز والعرجا وان حدث عرجها تحت
السكين البين عرجها بان تكون بحيث تسبقها الماشية الي
الكلا الطيب وتتخلف عنها بخلاف اليسير من ذلك والمريضة البين

مرضها وهو ما يوجب الهزال بخلاف اليسير وهو ما لا يوجبه
والعجفا وهي التي ذهب مخها بضم الخا وهو ما في عظامها من اجل
شدة الهزال بخلاف ما اذا كان بها بعض هزال ولم يذهب
مخها ولا تجزي الجربا وان قل جربها وتجزي المكوي والخصي والموجو
اي المرضوض عروق البيضتين وفاقد القرن والمكسور القرن
ما لم يتعيب اللحم بكسره وان كان ذو القرن اولي والذاهب
بعض الاسنان بخلاف الذاهب الكل لان ذلك يوثر في الاعتلاف
ونقص اللحم وقضية ذلك التعليل ان ذهاب البعض لو اثر
ذلك ضر ولا يجزي الفاقد الاذن خلقة ولا المقطوع الاذن
كلا او بعضا بخلاف المشقوقها والمخروقها والمثقوبها حيث لم
يذهب منها شي وسكتوا عن فقد بعض الاذن خلقة ولا المقطوع
الذنب او الالية او الضرع كذلك بخلاف فاقد ذلك ولا يجزي المقطوع
بعض اللسان ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ
ووقت اجزا الذبح عن التضحية مبتدا من مضي قدر وقت اقل
مجزي من صلاة العيد وخطبتيه من دخول وقتها بان تطلع
الشمس ويمضي ما يسع الاقل المذكور وان لم يفعل ويستمر الي غروب
الشمس من اخر ايام التشريق الثلاثة بعد يوم العيد سوا في ذلك
الليل والنهار وان كره الذبح ليلا في الاضحية وغيرها ويستحب عند
الذبح ولو من نحو حايض خمس اشيا التسمية بان يقول بسم الله الرحمن
ولا يجوز ان يقول بسم محمد ولا بسم الله واسم محمد ولا بسم الله ومحمد رسول
الله بالجر لما فيه من ايهام التشريك نعم ان اراد اذبح بسم الله وابترك

باسم

باسم محمد فينبغي كما قاله الشيخان انه لا يحرم ويحمل اطلاقه
من انفي الجواز عنه علي انه مكروه لان المكروه يصح نفي الجواز
المطلق عنه ولو قال بسم الله واسم محمد بالرفع لم يحرم بل
ولم يكره كما بحث والصلاة علي النبي صلي الله عليه وسلم
عقب التسمية ويكره تعمد ترك التسمية وكذا الصلاة علي
النبي صلي الله عليه وسلم كما في الروض واستقبال القبلة بالذبيحه
بان يوجه مذبحها اليها ويسن استقبال الذابح ايضا والتكبير
قبل التسمية وبعد التسمية والصلاة علي النبي صلي الله عليه
وسلم ثلاثا فيقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر ويزيد بعد الثالثة
ولله الحمد وينبغي حصول اصل سنة التكبير بمرة بل نازع الاذرعي
في طلب التثليث اخذا من حديث مسلم انه صلي الله عليه وسلم قال
بسم الله والله اكبر وقد يوخذ منه المنازعة ايضا في طلب الصلاة
وكونها قبل التكبير الذي اقتضاه كلامهم واستظهره في شرح
الروض والدعا بالقبول فيقول بعد التسمية والصلاة علي
النبي صلي الله عليه وسلم والتكبير اللهم هذا منك واليك فتقبل
مني وهذه السنن جارية في غير الاضحية ايضا الا التكبير فانه
خاص بالاضحية كما نقل عن النص وصرح به الماوردي حيث قال
ويختار في الاضحية خاصة ان يكبر قبل التسمية وبعدها
ثلاثا لانها في ايام التكبير ثم يختم بالتحميد وقضية تعليله
ندب التكبير مع غير الاضحية اذا وقع في ايام التكبير الا ان
يزيد بانها في ايام التكبير ان مشروعيتها خاصة بها ويجب

النية عند الذبح او نحو افرازها قبله او عند الدفع عند الوكيل
او ذبحه **ولا ياكل** اي لا يجوز له اكل شي **من الاضحية المنذورة**
ابتدا او عما في ذمته كان قال لله علي او ان شفي الله مريضي
فلله علي ان اضحي بهذه الشاة او بشاة او لله علي ان اضحي بهذه
عما في ذمتي ثم ذبح الشاة او شاة عما في ذمته بعد تعيينها
عنه او بدونه وكالمنذورة ما لو قال جعلت هذه اضحية فان
اكل شيا منها ذكر عدم قيمته بنا على ان اللحم متقوم فان قلنا
بالاصح انه مثلي غرم مثله او اكل جميعه لزمه ذبح اخرى **ويأكل**
المضحي عن نفسه ندبا **من الاضحية المتطوع بها** اي بعضها
ولا ياكل جميعها لوجوب التصدق ببعضها كما سياتي **ولا يبيع**
اي لا يجوز له ولا يصح ان يبيع شيا **من الاضحية** المتطوع بها
كجلدها وقرنها وكالبيع غيره من وجوه التمليك وله الانتفاع
بجلدها واتخاذ نحو دلو ونعل منه وله اعارته لا اجارته **ويطعم**
الفقرا والمساكين من المسلمين بالبلد بعضهم من لحمها نيا فيملكونه
ملكا مطلقا والواجب اعطا ما يقع عليه الاسم ولو لواحد منهم
ولا يجوز اعطا نحو الجلد ولا غير اللحم ولا القدر التافه والافضل
اعطا الجميع الا لقما يتبرك باكلها فانه سنة وله اعطا الاغنيا
لكن يتصرفون فيه بغير الاكل **فصل في العقيقة والعقيقة**
من حيث ذبحها **مستحبة** لاصل تلزمه نفقة المولود بفرض
اعساره من ماله نفسه لا من مال المولود اذا ايسر بها في السبعة
بخلاف ما اذا ايسر بعد مدة النفاس وفيما اذا ايسر بعد

السابع

السابع في مدة النفاس تردد وحيث استحبت له لم تفت عليه
حتى يبلغ الولد فان بلغ حسن ان يعق عن نفسه **وهو الذبيحة عن**
المولود ذكرا كان او انثى او خنثى ويدخل وقتها بولادته لكن الافضل
ان يذبح **يوم سابعه** اي السابع من اليوم الذي ولد فيه او في ليلته
وان مات قبله كما صرح به في شرح المهذب اخر الباب وان اقتضى كلام
الروضة واصلها خلافه **عن الغلام** اي الذكر **شاتان** متساويتان
بصفة الاضحية وتجزي واحدة او سبع بقرة او بدنة والتقييد
بالشاتين لانه اقل الكمال والا فالزيادة عليها افضل **وعن الجارية**
اي الانثى **شاة** كذكر او سبع بدنة او بقرة وهذا اقل ما يجزي
مطلقا وينبغي تفضيل الزيادة هنا ايضا والخنثى كالانثى كما بحثه
الاسنوي لكن في البيان انه يذبح عنه شاتان وهو الاولى لان الاحتياط
الذي هو قاعدة اموره **ويطعم منها الفقرا والمساكين** اي من
المسلمين بالبلد اخذا من قولهم انها كالاضحية في ساير الاحكام ومن
ثم كان الواجب طعام ما يقع عليه الاسم ولو لواحد لكن لا يجب اعطا
النيء بل يسن طبخها بحلو وحمل لحمها مطبوخا مع مرقة الى الفقرا
والمساكين افضل من دعايهم اليها وللاغنيا التصرف فيما يهدى
اليهم منها بغير الاكل بخلاف الاضحية كما تقدم **كتاب**
السبق والرمي بمعنى المسابقة والمناضلة الاتي التعبير بهما وهما
سنة للرجال المسلمين ويحل اخذ العوض عليهما على ما ياتي
بيانه **وتصح المسابقة على الدواب** كخيل وابل وفيل وبغل
وحمار ولو بعوض معلوم لا على نحو بقر وطير ومصارعة ومشابكة

بيد بعوض ولا على نحو مناطحة كباش ومهارشة ديكة ولو
بلا عوض **وتصح المناضلة بالسهام** العربية والعجمية ونحوها
كالمسلات والابر والرماح ولو بعوض وانما يصحان **اذا كانت**
المسافة التي تقع المسابقة او المناضلة فيهما مما لا يندر قطعها
لواحد منهما وكانت **معلومة** بالذرع او المشاهدة للمتعاقدين
ان لم يغلب عرف شيء او جعلت احد المتعاقدين والاحمل الاطلاق
عليه ولابد في كليهما ان لا يندر سبق احدهما وفي المسابقة من
تساويهما في الموقف الذي يجريان منه والغاية التي يجريان
اليها فلو شرط تقدم موقف احدهما او غايته لم يصح وفي المناضلة
من ترتب رميهما وبيان البادي والا فسد العقد وتساويهما
في الموقف الذي يرميان منه وكذا الغاية التي يرميان اليها ان
قصد الرمي الى غرض فلو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما
رميا ولم يقصد اغرضا جاز ان استوى السهمان خفة ورزانة
والقوسان شدة ولينا **ويخرج العوض** المعلوم لهما برؤية المعين
ووصف ما في الذمة اي يلتزمه **احد المتسابقين** او المترامين
حتى اذا سبق بالبنا للفاعل **استرده** اي لم يلزمه شي **وان**
سبق بالبنا للمفعول **اخذه** اي استحقه **صاحبه** وهو السابق
كان يقول احدهما للاخر ان سبقتني فلك على هذا او كذا وان
سبقتك فلا شي لي عليك وان **اخرجا** العوض **معا** بان التزمه
كل منهما لصاحبه ان سبقه كان شرطا ان من سبق منهما فله
على الاخر كذا **لم يجز** لانه قمار فيفسد العقد **الا ان يدخلا بينهما**

محللا

محللا اي ثالثا مكافيا لهما مركوبه يكافي مركوبهما على انه **ان**
سبق بالبنا للفاعل كلا منهما **اخذ** ما اخرجه كل منهما جا معا
او مرتبا وان سبق احدهما وجا الاول اخذ هو والاول ما اخرجه
المتاخر **وان سبق** بالبنا للمفعول بان سبقاه او سبقه احدهما
وجا بينهما او مع المتاخر او جا الثلاثة معا **لم يغرم** شيا
لواحد منهما ثم ان جا معا او الثلاثة معا فلا شي لاحد
وان جا مترتبين قبله او جا هو مع المتاخر منهما او قبله
اخذ الاول فقط ما اخرجه وسمي الثالث محللا لانه يحلل العقد
ويخرجه عن صورة القمار المحرم

كتاب الايمان

بفتح الهمزة جمع يمين وهو تحقيق ما لم يجب وقوعه بذكر اسم الله او غيره
على ما سياتي وكان المراد بتحقيق ما ذكر التزام تحقيقه ولو بالدلالة
على ذلك وان استحال تحقيقه فليتامل **والنذور** جمع نذر
لا تنعقد اليمين الا من بالغ عاقل مميز او متعد بنحو سكره مختار
قاصد فلا تنعقد من صبي او مجنون او نايم او مغمى عليه او سكران
بغير تعد او مكره او قاصد لها كان سبق لسانه اليها **ولا**
تنعقد الا بالله اي بهذا الاسم الشريف الدال على الذات
العلي **تعالى** عما لا يليق به كوالله وتالله **او باسم من نفيه**
اسمايه المختصة به كالرحمن والحي الذي لا يموت والاله
ومالك يوم الدين والذي اعبده او اسجد له ومن نفسي بيده
والذي فلق الحبة وكذا من غير المختصة مما ينصرف اليه عند
الاطلاق كالرحيم والرب والخالق والرازق والقادر والحق والمتكبر

والجبار والمصور الا ان يريد به غيره تعالي وكذا مما لا ينصرف
اليه تعالي عند الاطلاق كالشي والموجود والعالم والحي والعليم
والحكيم والغني والسميع والبصير ان اراد به تعالي **او بصفة
من صفات ذاته** كعظمة الله وعزة الله وكبريا الله وكلام
الله وعلم الله وقدرة الله ومشية الله وارادة الله نعم لو نوي
بالعلم المعلوم او بالقدرة المقدور او بالبقية ظهور اثارها
او بالكلام الحروف لم يكن يمينا وتنعقد بكتاب الله او بالتورية
او الانجيل الا ان يريد الفاظه وبالمصحف الا ان يريد الجلد
والورق قال الزركشي المراد بالصفة التي ورد الشرع باطلاقها
اما ما لم يرد به فينبغي ان يكون مبنيا علي جواز اطلاقه علي الله الشرع صح
تعالي والاشعري قال بالمنع وفصل القاضي ابو بكر وغيره بين
ما يوهم نقصا فيمتنع وما لا يوهم فيجوز ثم قال من الصفات
كونه تعالي اوليا وانه واجب الوجود وهي كالزايده علي الذات
ومنها السلبية ككونه انه ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في
جهة ولم ار فيها شيا والظاهر انعقاده بها لانها قديمة
متعلقة بالله انتهي وحكي الرافعي ان بعض الحنفية قال لو قال
بسم الله لافعلن كذا فهو يمين ولو قال بصفة الله تعالي فلا
لان الاول من ايمان الناس الا تري القايل يقول الذي انزلت
من عنده السور ثم قال وكان نقول اذا قلنا الاسم هو المسمي
فالحلف بالله تعالي وكذا ان جعل الاسم صلة وان اراد بالاسم
التسمية لم يكن يمينا وقوله بصفة الله يشبه ان يكون يمينا

الان

٢٥٥

الا ان يريد الوقف انتهي وكانه اراد بالتسمية اللفظ وبالوصف
قول الواصف ففي شرح المقاصد انهم اي اصحابنا المتكلمين
يريدون بالتسمية اللفظ وبالوصف قول الواصف انتهي وخرج
بصفات ذاته الصفات الفعلية فلا تنعقد بها اليمين
وهو ما اطلقه الجمهور وجزم به الرافعي في خلق الله ورزق
الله قال وبمثله اجاب الامام في واحيا الله لكن جزم الخفاف
في الخصال بانها اي صفات الفعل يكون يمينا اذا نواها انتهي
ولو قال ان فعلت كذا فايمان البيعة لازمة لي او فايمان
المسلمين لازمة لي فان نوي اطلاق بيعة الحجاج وعتاقها
انعقدت يمينه بها وان نوي اليمين بالله تعالي او لم ينو شيا
لم ينعقد وكانت البيعة في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم
بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها ايمانا تشتمل علي ذكر اسم الله
تعالي وعلي الطلاق والاعتاق والحج وصدقة المال وان حلف
رجل بالله تعالي فقال اخر يميني في يمينك او يلزمني ما يلزمك شارح
لم يلزمه شي وان كان ذلك في الطلاق ونوي لزمه ما لزم
الحالف وخرج باسم الله تعالي وصفته غيرهما كالنبي والكعبة
فلا ينعقد اليمين به ويكره كما في شرح مسلم عن اكثر الاصحاب
وان نقل مرة عن اكثر الاصحاب تبعا لنص الشافعي الحرمة ولو
شك في يمين ما تنعقد به وغيره كوالله والكعبة فالمتجه
عندي الانعقاد سوا قصد الحلف بكل او اطلق او بالمجموع
ومن حلف بصدقة ماله او نحوها من القرب بان التزم

ذلك على وجه اللجاج والغضب بان قصد بالالتزام
المنع او الحث او تحقيق الخبر كقوله ان كلمت زيدا وان لم
اكلمه او لم يكن الامر كما قلته فلله علي عتق او عتق هذا
العبد او صدقة او التصدق بكذا او صوم او صوم كذا
ويسمي ذلك نذر اللجاج والغضب ويقال له يمين اللجاج
والغضب ولذا عبر المصنف بالحلف فهو مخير بين ما التزمه
من الصدقة او غيرها والكفارة اي كفارة اليمين لان
ذلك يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من حيث
ان مقصوده اليمين ولا سبيل للجمع بين موجبيها ولا لتعطيلهما
اي ولا مرجح لتغليب احدهما علي الاخر حتي يتعين موجبه فوجب
التخيير وهذا ما رجحه النووي وفي قول وصححه الرافعي يتعين
الكفارة لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولا كفارة في نذر
البر قطعا فتعين حمله على نذر اللجاج ولقول جمع من الصحابة
به بلا مخالف لهم وفي اخر يتعين ما التزمه لخبر من نذر وسمي
فعليه ما سمي وعلي الاول فان اختار ما التزم ففي صورة
العتق يجزيه اعتاق عبد ما ان لم يعين واعتاق العبد
ان عين ولو بغير صفة الكفارة وفي صورة الصدقة ان
عين لزمه ما عين والا فاقل متمول وفي الصوم ان عين لزمه
ما عين والا فيوم وان اختار الكفارة واراد عتق المعين
اعتبر فيه صفة الاجزا ولو كان المتعلق في الحلف غير قربة
فعليه بالحنث كفارة يمين لانه يشبه اليمين دون النذر

فلو

فلو قال ان كلمته فلله علي ان اطلقك فهو كقوله ان فعلته
فوالله لاطلقنك فتلزمه الكفارة بموت احدهما بعد الفعل
وقبل التطليق فلو قال ان فعلته فلله علي ان اكل الخبز لزمته
الكفارة بموته بعد الفعل وقبل الاكل ولو قال العتق يلزمني
او يلزمني عتق عبدي فلان او والعتق لا فعلن او لا افعل فان لم
ينو تعليقا فهو لغو وان نواه تخير فان اختار العتق او عتق
المعين اجزاه ولو بغير صفة الكفارة او الكفارة واراد عتق
المعين اعتبر صفتها بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فعبدي
حر وفعله فيعتق قطعا كما في المجموع لانه محض تعليق ليس فيه
التزام بنحو علي ولو قال العتق او عتق عبدي فلان او والعتق
يلزمني ما فعلت كذا فهو لغو لانه لا تعليق فيه ولا التزام والعتق
لا يحلف به الا باحد هذين كذا قيل فيه نظر بل يتجه اعتباره
ان نوي التعليق علي معني ان كنت كذا فعلي العتق او عتق فلان
لقبوله لهذا المعني فيتخير فليتامل ولا شي من كفارة او نذر يلزم
في لغو اليمين بان سبق لسانه الي لفظها بلا قصد او قصد الحلف
علي شي فسبق لسانه لغيره كبلي والله ولا والله في نحو غضب او صلة
كلام ولو مع الجمع بينهما اذ الغرض عدم القصد ومن حلف
علي ان لا يفعل شيا عينه ففعل غيره مما لا يشمله اسمه
واطلق كان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا او حماما او لا يهب
فاعار او اوصي او لا يتصدق فوهب او اهدي او لا ياكل من
هذه البقرة فاكل من لبنها او ولدها او من هذه الشجرة فاكل

من ورقها او طرف غصنها او لا ياكل لبنا فشربه او لا يشربه
فاكله بخبز او لا ياكل عنبا مثلا فشرب عصيره او مصه ورمي
ثفله او لا ياكل رطبا فاكل تمرا او بسرا او لا ياكل سمنا فشربه
ذايبا او اكله في عصيدة لم تظهر فيها عينه او لا ياكل طعام
زيد فاكله ضيافة او لا اكلم هذا الصبي فكلمه بالغا او لا اكلم هذا
العبد فكلمه بعد عتقه او لا اكلم عبد زيد او زوجته او لا ادخل
داره فكلم العبد او دخل الدار بعد بيعهما او كلم الزوجة بعد
طلاقها باينا او لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها بغير ملك كاجارة
واعارة او لا يلبس هذا الثوب فسل منه خيطا ثم لبسه لم يحنث
بخلاف ما لو حلف لا يدخل بيتا فدخل خيمة او بيت شعر او لا يهب
فتصدق او اهدي واقبض او لا ياكل من هذه البقرة فاكل من لحمها
او من هذه الشجرة فاكل من ثمرها او لا ياكل لبنا فاكله بخبز او لا يكلم
زوجة زيد فكلمها بعد طلاقها رجعيا او لا يدخل دار زيد فدخل
دارا يملكها ولا يسكنها او لا يذوق كذا فادرك طعمه وان مجه ولم
ينزل منه الي جوفه فيحنث ولو حلف لا ياكل بطيخا فاكل الهندي وهو
الاخضر فالاوجه الحنث في هذه الازمان ومن حلف علي ان لا يفعل
شيا عينه كالبيع والشرا والتزويج والتطليق والاعتاق والضرب
والطلق فامر غيره ففعله لم يحنث فان اراد ان لا يفعله
ولو بوكيله حنث نعم لو حلف ان لا يتزوج او لا يراجع حنث بعقد
وكيله او مراجعته ومثله في الاوجه ما لو حلف لا يرد زوجته الرجعية
او الباين بخلع اذا اراد الرد الي نكاحه ولا حنث بالفاسد من بيع

وغيره

وغيره نعم يحنث بفاسد الحج او العمرة ولو حلف لا يبيع خمرا او مستولدة
لم يحنث ببيعه لما ذكر الا ان اراد صورة البيع او لا يبيع فاسدا فباع
فاسدا فوجهان احدهما عدم الحنث وظاهر كلام الشيخين ترجيحه
وجزم به صاحب الانوار والثاني ورجحه الامام وهو الاوجه الحنث ووافع
ان الكلام عند الاطلاق فان اراد صورة البيع فلا توقف في الحنث ومن
حلف علي ان لا يفعل امرين عينهما كان حلف لا ياكل هذين الرغيفين
او هذا الرغيف وهذا الرغيف او اللحم والعنب او لا يلبس هذين
الثوبين او هذا الثوب وهذا الثوب ولا يكلم زيدا وعمرا ففعل احدهما
كان اكل احد الرغيفين او احدهما وبعض الاخر او اكل اللحم او العنب او
احدهما وبعض الاخر او لبس احد الثوبين او لبسهما بعد قطع بعض احدهما
او احدهما او كلم زيدا او عمرا فقط في الجميع لم يحنث وانحلت اليمين بخلاف
ما لو اعاد في يمينه حرف النفي كان حلف لا ياكل هذا ولا هذا او لا يكلم زيدا
ولا عمرا ففعل احدهما يحنث ولا تنحل اليمين لانهما يمينان حتي لو فعل
الاخر لزمه كفارة اخري ولو حلف علي فعل امرين كان حلف لياكلن اللحم
والعنب او لاكلمن زيدا وعمرا وهو يمين واحدة فلا يكفي في البر احدهما
علي الاوجه الذي اعتمده غيره واحد وان نقل الشيخان عن المتولي
خلافه فقد توقفا فيه وكفارة اليمين هو اي الحالف الحانث مخير
فيها ابتدا بين ثلاثة اشيا عتق رقبة مومنة ذكرا او انثي سليمة
من العيوب المخلة بالعمل او الكسب او اطعام عشرة مساكين او
فقرا كل مسكين مدا مما يجزي في الفطرة من غالب قوت البلد
في غالب السنة بان يعطيه ذلك علي وجه التمليك او كسوتهم

ثوبا ثوبا بان يعطي كل واحد علي وجه التمليك ثوبا لبسا
لم تذهب قوته او مرفعا لزينته لا لبلا جد بدمها لهل المنسخ بحيث
لا يدوم الا بقدر دوام البالي من صوف او قطن او كتان او شعر او حرير
ولو لرجل لا يجوز له لبسه والمراد به ما يسمي كسوة كقميص وان لم
يكن له كم او عمامة وان صغرت او ازار او ردا او مقنعة او
منديل يحمل في اليد بخلاف ما لا يعتاد لبسه كالجلد ونحو ما لا
يسمي كسوة كنعل وخف وقلنسوة وطاقية ولو اعطا متنجسا
ما لا نسخ من متنجسا المعين كصوف ميتة او ما لا يصلح للصغار
للكبير او ما يصلح للرجل للمراة او بالعكس او ما اعتيد في البلد
لبسه لغالب الناس او نادرهم من نحو لبد وفروة جاز وعليه
ان يعرفهم بالمتنجس حتي لا يصلوا فيه فان كان مجحودا عليه
بسفه او فلس او لم يجد شيا من الاشيا الثلاثة بان عجز عنها
بالوجه السابق في كفارة الظهار كان رقيقا فصيام
ثلاثة ايام ولو متفرقة يلزمه ولو غاب ماله انتظره ولم
يضم فصل في النذر وهو التزام قربة غير واجبة عينا
النذر يلزم اي يعتد به ان كان في المجازات علي مباح
بان علق التزام القربة علي ما ليس بمعصية لا علي وجه اللجاج
فعلا له كان او لا وكذا ان كان في المجازاة علي طاعة بان علق
التزام القربة لا علي وجه اللجاج علي طاعة كقوله ان شفي الله
مرضي او ان اكلت الخبز بمعني ان يسره الله لي في الاول وان صليت
الظهر مريدا ان يسره الله لي في الثاني فلله علي او فعلي ان

اصلي

اصلي او اصوم او اتصدق او اعتق ويلزمه من ذكر الملتزم
من الصلاة والصوم والتصدق والاعتاق ما يقع عليه الاسم
شرعا عند الاطلاق وهو في الصلاة ركعتان وفي الصوم يوم وفي
التصدق اقل متمول وفي الاعتاق رقبة وان لم تجز في الكفارة فان
عين في شي مما ذكر قدرا اتبع ويلزمه في الصوم التبييت نعم لو نذر
قبل الزوال صوم يومه لزمه وصح صومه وفي الصلاة القيام مع
القدرة ويمتنع فعلها علي الراحلة فان نذرها من قعود او نذر
فعلها علي الراحلة جاز القعود في الاول وان كان القيام افضل
وفعلها علي الراحلة في الثاني وان كان فعلها علي الارض افضل
ولو ان يصلي ركعتين فصلي اربعا بتسليم واحد وتشهد او تشهدين
فطريقان قال في المجموع اصحهما وبه قطع البغوي الجواز وان نذر صح
يصلي ركعة اجزاته او ركعات جازت بتسليمتين فان صلاها
بواحدة امر بتشهدين وسجد لترك الاول منهما للسهو نعم
ان نذر الاربع بتسليمتين لزمتاه كما في الاستقصا في صلاة
التطوع او نذر صلاتين لم يجزه اربع ركعات بتسليمة واحدة
ولا نذر ينعقد في فعل معصية كشرب خمر وزنا وصلاة بحدث
اما بان يلتزمه كلله علي شرب الخمر الي اخره ولا حاجة لاستثنا
صحة نذر الراهن الموسر اعتاق المرهون لان الراجح عدم حرمته
وعلي الحرمة المرجوحة فهي لعارض فلا تمنع الانعقاد ولهذا صح
نذر المدين التصدق بما يحتاجه لوفا دينه وان حرم وكالمعصية
المكروه لذاته او لازمه كصوم الدهر بشرطه وقضية كلام المصنف

عدم لزوم الكفارة قال الزركشي ومحله اذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه
كلام الرافعي فان نوي به اليمين لزمته الكفارة بالحنث واما ان
يعلق الالتزام عليه **كقوله** لا علي وجه اللجاج والغضب **ان
تيلت فلانا فلله علي** او فعلي **كذا** كالتصدق بكذا فان
نوي به اليمين فينبغي ان تجري فيه ما تقدم عن الزركشي فان قال
وجه الالجاج والغضب تخير بين ما التزمه وكفارة اليمين وقد يتوهم
مخالفة هذا التفصيل لقولهم ان نذر المعصية في الاثبات لا يكون
الالجاجا وليس كذلك فليتامل **ولا يلزم النذر** اذا عقده
علي فعل مباح في اصله وان نوي به عبارة كعلي ان اكل اللحم واشرب
اللبن او انام وان نوي بالاكل التقوي علي العبادة وبالنوم التقوي
علي التهجد او علي **ترك مباح** كذلك **كقوله** لله علي **لا اكل لحما
ولا اشرب لبنا وما اشبهه** اي ما ذكر كعلي ان لا انام ولو ترك
الفعل في الاول او اتي به في الثاني ففي وجوب الكفارة خلاف
والذي صححه في الشرحين والروضة وصوبه في المجموع عدم الوجوب
وقال في المنهاج كالمحرر لزمه كفارة يمين علي المرجح قال في شرح الروض
وهو الموافق لما مر من لزومها في قوله ان فعلت كذا فلله علي ان
الملقك وفي قوله ان فعلت كذا فلله علي ان اكل الخبز وفي قوله لله علي
ان ادخل الدار انتهي

كتاب الاقضية

جمع قضي بمعني
الحكم بين الناس **والشهادات** جمع شهادة **ولا يجوز** ولا يصح
ان يلي القضا فلا يجوز ولا يصح ان يولاه **الا من استكمل فيه
خمس عشر خصلة الاسلام** فلا يصح قضا الكافر ولو لمثله **و البلوغ**

والعقل

والعقل والحرية فلا يصح قضا من فيه رق **والذكورة** المحققة فلا يصح
قضا امراة وخنثي **والعدالة** فلا يصح قضا فاسق **ومعرفة احكام
الكتاب والسنة** بان يعرف ما يتعلق بالاحكام وان لم يحفظه عن
ظهر قلب لتوقف الاجتهاد المشترط فيه حتي لا تصح تولية جاهل ومقلد
علي ذلك وغيره مما ياتي **ومعرفة الاجماع والاختلاف** في المسايل
التي يريد النظر فيها لئلا يخالف الاجماع لكن لا يشترط ضبطه جميع مواضع
الاجماع بل يكفي ان يظن ان قوله في تلك المسالة لا يخالف الاجماع او
انها لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره **ومعرفة طرف الاجتهاد**
اي الامور التي يتوقف علي معرفتها غير ما تقدم وياتي كالعام والخاص
والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ
ومتواتر السنة واحادها ومتصلها من مرفوعها وموقوفها وغير
متصلها كمرسلها وحال رواتها قوة وضعفا نعم ما تواترت اهلية
رواته او حكم بها امام مشهود عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل
او اجمع السلف علي قبوله لا يحتاج الي البحث عنه وكالقياس جليه وغيره
صحيحه وغيره **ومعرفة طرف من لسان العرب** لغة ونحوا وصرفا
وبلاغة بحيث يتمكن من فهم مقاصد الكتاب والسنة معرفة طرف من
تفسير كتاب الله تعالي بان يتمكن من معرفة معاني ايات الاحكام منه
وان يكون سميعا اي ذا سمع وان كان ثقيل السمع بخلاف من لا
يسمع بالكلية وان يكون **بصيرا** اي ذا بصر ولو بحيث يميز الصورة
ويعرفها اذا قربت منه بخلاف غيره كالاعمي ويشترط ايضا كونه ناطقا
بخلاف الاخرس وان فهمت اشارته وان يكون **كاتبا** بان يحسن الكتابه

وهذا وجه والاصح عدم اشتراط ذلك بل يجوز كونه اميا لا يكتب ولا يحسب
ولا يقرا المكتوب وان يكون متيقظا فلا يصح قضا مغفل ولا مختل نظر بنحو
مرض او كبر ويستحب ان يجلس القاضي في وسط البلد بفتح
السين في الاشهر ليتساوي الناس في القرب منه وكان المراد بهذا التساوي
كل مع نظيره فاهل الاطراف يتساوون وكذا من يليهم وهكذا قال
الزركشي وكانه حيث اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن
فيه موضع يعتاد القضاة النزول فيه انتهي وقد يقال ظاهر كلامهم
والمعني انه لا فرق حيث تيسر الوسط وان يجلس في موضع واسع
مصون من اذي نحو حر وبرد وغبار بارز اي ظاهر للناس وان يجلس
على مرتفع وان يتميز عن غيره بفراش ووسادة وان يكون لا حاجب
له دونه اي دون ذلك الموضع اي من الدخول عليه فيه اي يكره اتخاذه يمتنع صح
بلا حاجة بخلاف ما لو احتاج لزحمة او في وقت خلوة ولا ينعقد القضا
في المسجد بان يتخذه لذلك فيكره واقامة الحد فيه اشد كراهة
وان اتفق حال دخوله قضية او قضايا فلا باس بفصلها ويسوي
وجوبا بين الخصمين وان وكلا او تفاوتا في الفضل في ثلاثة اشيا
في المجلس فلا يخص احدهما بالجلوس ولا يرفعه علي الاخر فيه وفي
اللفظ اصلا وصفة فلا يخص احدهما بنحو التحدث والمزاح معه
او الانة القول له وفي اللحظ اي الملاحظة والمراعات بوجوه الاكرام
فلا يخص احدهما بنحو استماع كلامه او النظر اليه او القيام او طلاقة
الوجه له او اجابة سلامه والاذن في دخوله او في التقدم بدخوله عليه
نعم ان كان احدهما كافرا رفع المسلم عليه في المجلس قال الشيخان ويشبه

ان يجري

ان يجري ذلك في ساير وجوه الاكرام قال في شرح الروض اي حتي في
التقديم بالدعوي كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون
والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التاخير انتهي ورفع المسلم في المجلس علي
سبيل الوجوب عند الماوردي وتبعه البارزي وغيره وتعبير
غيره بالجواز لا ينافيه لكن لا يخفي ان جريان الوجوب في بقية وجوه
الاكرام علي وجه الاطلاق مستبعد اذ لا وجه لوجوب نحو التحدث
والمزاح معه ولا لوجوب تخصيصه بدخوله عليه بل الكلام في جواز
تخصيصه به ولا يجوز للقاضي ان يقبل الهدية مثلا ممن له خصومة
او يريد الخصومة وان اعتاد الاهدا قبل القضا وان لم يكن من
اهل محل عمله وكذا ممن لا خصومة ولا اراد الخصومة ان كان من
اهل عمله بان كان في محل ولايته وان لم يكن من اهل محل
ولايته ولم يعهد ذلك منه قبل القضا فان عهد منه قبل
القضا ولم يزد فيه علي العادة او كان الاهدا في غير محل ولايته
وان كان المهدي من اهل محل ولايته جاز القبول ولو ارسل
الهدية من في غير محل ولايته ولم يعهد منه ولا خصومة
له اليه في محل ولايته ففي جواز القبول وجهان ورجح بعضهم
التحريم ولو ارسلها من في محل ولايته كذلك اليه في غير محل ولايته
ففي الجواز نظر ولعل القياس التحريم ويجتنب ندبا القضا
في عشرة مواضع فيكره له القضا فيها وان نفذ عند الغضب
ولو لله تعالي كما اقتضاه اطلاق المصنف والجمهور واطال الاذرعي
في ترجيحه وهو وجيه ويوافقه استغراب صاحب البحر لما صرح به

الامام والبغوي وغيرهما من استثنائه الذي قال البلقيني انه المعتمد
نعم لا كراهة قطعا اذا دعت الحاجة الي الحكم في الحال وقد يتعين الحكم
علي الفور في صور كثيرة وعند الجوع المفرط وعند العطش المفرط و
عند شدة الشهوة وعند الحزن المفرط وعند الفرح المفرط و
مثلهما الهم المفرط وعند المرض المولم وعند مدافعة الاخبثين
البول والغائط ومثلهما مدافعة الريح كما هو ظاهر وعند غلبة النعاس
وعند شدة الحر وعند شدة البرد وفي كل حال يغير الخلق واذا
حضر الخصمان بين يدي القاضي فله ان يسكت حتي يتكلما وله ان
يقول ليتكلم المدعي منكما قال الشيخان وان يقول للمدعي اذا عرفه
تكلم والاولي ان يتولي هذا القول الامين الواقف علي راسه او بين
يديه ولا يسال القاضي المدعي عليه اي لا ينبغي ان تساله الجواب
الا بعد كمال الدعوي الصحيحة من المدعي فحينئذ يساله الجواب
بنحو اخرج من دعواه وان لم يساله المدعي فان اقر لزمه ما اقر به من
غير احتياج لحكم بخلاف البينة وللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم
عليه فيحكم كان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه
او الزمتك به ولو كانت صورة الاقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه
البلقيني فليتامل ولا يحكم حتي يطالبه المدعي لان الحكم حقه فيتوقف
علي اذنه وان انكر فللقاضي ان يقول للمدعي الك بينة او شاهد
مع يمينك حيث ثبت الحكم بها وتحلف ان كانت اليمين في جانبه
والاولي ان يسكت عن ذلك نعم ان جهل المدعي ان له اقامة
البينة وجب اعلامه كما افهمه كلام المهذب وغيره قال البلقيني

ان علم علمه بذلك فالسكوت اولي وان شك فالقول اولي وان
علم جهله به وجب اعلامه فان قال لي بينة واقامها سمعها
القاضي وحكم بها كما سياتي وان قال اريد تحليفه ولو مع قوله
لي بينة فله ذلك فان حلف فالقول قوله وان نكل حلف المدعي
علي ما سياتي ولكن لا يحلفه القاضي الا بعد سوال المدعي
تحليفه لان الحق في اليمين له فاحتيج لانه فان حلفه قبل
سواله لم يعتد به علي الاصح وله بعد تحليفه اقامة البينة
والشاهد مع اليمين ولو قال لا بينة لي واطلق او زاد
لا حاضرة ولا غايبة او كل بينة اقيمها باطلة او كاذبة
او زور ثم اتي ببينة قبلت لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف
او تذكر ولو قال شهودي فسقة او عبيد ثم جا بعد
وفان مضت مدة استبرا او اعتق قبلت شهادتهم والا فلا
ولا يلقن خصما مدعيا او مدعي عليه حجة له بان يفهمه الاخر
كان يقول كذا ولا يفهمه كلاما يضر الاخر كان يقصد المدعي
عليه الاقرار فيعرض له بالانكار او يقصد النكول فيجريه علي
اليمين نعم اطلق الشيخان خلافا فيما لو علم المدعي كيف تصح
الدعوي وجزم في الروض بالجواز قال في شرحه لكن الذي عليه
الاكثرون ورجحه صاحب الانوار وقال الروياني وغيره انه
المذهب عدم الجواز كما لا يجوز ان يعلمه احتجاجه ولو قال له استغن
بمن ينوب عنك فان اراد في الاحتجاج لم يجز وان اراد في تحقيق
الدعوي جاز قاله الماوردي ولا يعين له من يستعين به ولا

يزيد عن احدهما ما لزمه وان يشفع لاحدهما عند الاخر ولا
باس ان يسال المدعي عن قبضه الدراهم المدعات ويندب
له ندبهما الي صلح يرجي ويوخر له الحكم يوما ويومين برضاهما لا بغيره
ولا يتعنت بالشهدا بزيادة الباء اي لا يشدد عليهم كان
يقول لهم لم تشهدون وما هذه الشهادة قال الشافعي ولا يجوز
ان يتعنت الشاهد قال الماوردي وهو من ثلاثة اوجه الاول ان يظهر
التكبر عليه والاستهزاء به وهو ظاهر الستر وافر العقل والثاني
ان يساله من اين علمت هذا وكيف تحملت ولعلك سهوت والثالث
ان يتبعه في الفاظه ويعارضه لان فيه ميلا الي المشهود له وافضا
الي ترك الشهادة ولا يجوز ان يصرخ علي الشاهد ولا ينتهره **ولا
تقبل الشهادة الا ممن ثبتت عدالته** وان رضي الخصم بغيره
فان علم القاضي عدالة الشهود عمل بعلمه ولم يحتج لتزكيتهم
وان طلبها الخصم نعم لا يعمل بعلمه في اصله وفرعه لعدم قبول
تزكيته لهما والا وجب عليه طلب تزكيتهم وان اعترف الخصم بعد
التهم ولو قال المدعي به عين مال فطلب المدعي او راي الحاكم انتزاعه
وجعله مع عدل الي التزكية اجيب فان تلفت مع العدل لم يضمن
هو ولا القاضي بل ان المدعي عليه ان ثبتت للمدعي لا عكسه وليس
للقاضي جعلها مع المدعي فان فعل فتلفت عنده ثم ثبتت له لم
يضمنها المدعي عليه وان كان دينا لم يستوف قبل التزكية فلو
طلب المدعي الحجر قبلها لم يجب اليه وان كان يتهم بحيلة لان ضرر
الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته كما في شرح الروض انه يجيبه

الي الحجر

الي الحجر في المشهود به وحده قال الزركشي وينبغي ان يستثني ما لو كان
الحق لصبي او مجنون او محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في المفلس ان الحاكم
يحجر لمصلحتهم بلا التماس **ولا تقبل شهادة عدو علي عدوه** وهو
من يتمني زوال نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وذلك
قد يكون من الجانبين وقد يكون في احدهما فيختص برد شهادته علي
الاخر وقد تفضي العداوة الي الفسق فترد شهادته مطلقا ولا تقبل
شهادته علي قاذفه ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة ولو شهد
عليه فقذفه المشهود عليه لم يوثر فيحكم بها الحاكم ولو عاد من
سيشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه قبلت
شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة الي ردها اما شهادة العدو
لعدوه فمقبولة **ولا تقبل شهادة** والد وان علا **لولده** وان
سفل **ولا شهادة ولد** وان سفل **لوالده** وان علا نعم لو ادعي
السلطان علي شخص بمال لبيت المال فشهد له به اصله او فرعه
قبلت كما قاله الماوردي لعموم المدعي به وقضية كلامهم انه لو
شهد لاحد ابيه علي الاخر لم تقبل وبه جزم الغزالي لكن جزم ابن
عبد السلام بقبولها وبه افتي ابن الجميزي لان الوازع الطبعي
قد تعارض فضعفت التهمة المعارضة واعلم انه يجوز الدعوي
علي الغايب وقضا القاضي عليه في كل ما ليس عقوبة لله تعالي وان
كان في غير محل ولايته بشرط ان لا يدعي المدعي اقراره وان يكون
له بينة ولو شاهدا ويمينا فيما يثبت بهما وان يحلف بعد اقامة
البينة وتعديلها ان الحق ثابت في ذمته فيما اذا ادعي دينا فان

بيان بتمني



ادعي غيره كعين حلف علي ما يليق بذلك وكالبينة علم القاضي دون الاقرار
واليمين المردودة لتعذرهما هنا وحيث ثبت المال علي الغايب وحكم به القاضي فان
كان للغايب مال حاضر او دين ثابت علي حاضر وفاه القاضي منه اذا طلبه المدعي
وان لم يكن له مال حاضر او لم يحكم وسال المدعي انها الحال الي قاضي بلد الغايب وجب
اجابته فيكتب اليه كتابا ينهي فيه سماع البينة ليحكم بها بعد تعديلها ان يعدلها
الكاتب ثم يستوفي الحق او ينهي الحكم ان حكم ليستوفي الحق ويذكر في الكتاب ما يتميز به
المشهود عليه والمشهود له او المحكوم عليه والمحكوم له من اسم ونسب وصفة وحلية
واسما الشهود وتاريخه والمتجه جواز انها سماع شاهد واحد ليضم اليه المكتوب
اليه اخر او يمين المدعي ويحكم له وكذا انها علمه كما قاله السرخسي واعتمده البلقيني
لان علمه لقيام البينة وخالف صاحب العدة لانه الان شاهد لا قاض ولا بد
من شاهدين علي ما ينهيه عند المكتوب اليه كما قال ولا يقبل كتاب
قاض الي قاض في الاحكام اي في احكامه او الثبوت عنده الا بعد شهادة
شاهدين ذكرين عدلين فلا يكفي غير رجلين ولو في مال فيقروه الكاتب
او غيره بحضرتهما ويقول اشهدكما اني كتبت الي فلان بما فيه ولا يكفي اشهدهما
كما ان هذا خطي او ان ما فيه حكمي ويخرجان معه يشهدان عند المكتوب
اليه بما فيه بعد حضور الخصم لان الاعتماد عليهما حتي لو خالفاه او ضاع او
انمحي ما فيه فالعبرة بهما والكتاب انما هو سنة ليتذكرا به ولو كتب لمعين فشهد
الشاهدان عند غيره امضاه لان الاعتماد علي الشهادة فصل في القسمة
وهي تمييز بعض الحصص من بعض ويفتقر القاسم ان كان هو الامام او منصوبه
او محكم الشركا في صحة كونه قاسما الي سبعة شرايط جمع شريطة بمعني خصلة مشروطة
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية والعدالة وقوله

والحساب

والحساب اي معرفة الحساب الشامل لمعرفة المساحة لانها قسم من الحساب
محله ان نصب للقسم مطلقا او لما يحتاج اليه وكذا يفتقر الي بقية ما يتوقف عليه
قبول الشهادة من نحو ضبط ونطق وسمع وبصر لان نصبه لذلك ولاية وفيها الزام
كالقضا فان تراضيا المالكان او الشركا الكاملون المالكون وابدل من الالف قوله
الشريكان ان يقسما بانفسهما او يقتسمون بانفسهم جاز ذلك وان تراضيا
او تراضوا بمن يقسم بينهما او بينهم جاز ذلك ايضا ولم يفتقر القاسم
حينيذ الي ذلك المذكور من الشرايط المذكورة بل يفتقر الي التكليف فقط
لانه وكيل عنهم فيجوز كونه رقيقا وامراة وفاسقا الا ان يكون فيهم محجور عليه فيفتقر
الي ما ذكر وعلي الامام حيث لم يجد متبرعا واتسع بيت المال نصب قاسم فاكثر في
كل محل بحسب الحاجة ويرزقه من بيت المال من سهم المصالح فان وجد متبرعا
او تعذر بيت المال لضيقه او غيره لم ينصب احدا الا ان سال الشركا او بعضهم
واجرته عليهم حينيذ وان اكثروا قاسما وعين كل قدرا لزمه وان اطلقوا
المسمي وزع عليهم بقدر الحصص الماخوذة وان كان في القسمة تقويم
فان لم يجعل الامام القاسم حاكما في التقويم لم يقتصر بالبنا للمفعول فيه
اي في التقويم باعتبار المقوم علي اقل من مقومين اثنين يقسمان بانفسهما
لاشتراط العدد في المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة ومنه يعلم
ان اعتبار العدد لاجل التقويم لا القسمة اذ لا يكفي فيها الواحد وان جعله
حاكما بنفسه وله العمل بعلمه ان احسن التقويم واذا دعي احد الشريكين
مثلا او وليه ان كانت غبطة مولية في القسمة بل عليه طلبها حينيذ
والا امتنع طلبها شريكه او وليه الي قسمة ما لا ضرر فيه اي في قسمته وكان
حصة الداعي تصلح لما يقصد من ذلك المقسوم وان لم تصلح حصة

المدعو لذلك لزم الاخر وهو الشريك المدعو او الولي المدعو وان لم يكن
لموليه فيها غبطة اجابته حتى تلزم الاجرة في مال المولي وان لم يكن فيها
غبطة بخلاف ما لو كانت حصة الداعي تصلح لما ذكر كما لو كان له حصة من دار
لا تصلح للسكنى او من حمام لا تصلح لكونها حماما فلا يلزم الاخر اجابته
وخرج بالا ضرر في قسمته ما في قسمته ضرر فان بطل نفعه بالقسمة
كنفيس الجواهر والثياب لم يجب الحاكم اليها ويمنعهما ان تولياها
والا كسيف بكسر لم يجبهما اليها ولا يمنعهما منها فصل في احكام
تتعلق بالدعوى واذا كان مع المدعي بينة ثبتت مدعاه او
شاهد ويمين كذلك سمعها الحاكم اي اصغى اليها وحكم له بسواله
بها بعد ثبوت عدالتها بالتزكية او بعلمه كما تقدم وله الحكم بسواله
عقب ثبوت العدالة لكن الاولى ان يقول للمدعي عليه هل لك دافع في
البينة او غيرها وحسلة ثلاثة ايام فاقل ان طلب ذلك وان لم يكن
له بينة ولا شاهد ويمين فالقول قول المدعي عليه مع يمينه
بعد طلب خصمه وتحليف القاضي يلغو قبل طلب الخصم او تحليف
القاضي على حسب جوابه حتى لو ادعى عليه مالا مضافا الى سبب كاقرضتك
كذا فان اجاب بنفي السبب حلف كذلك او بلا تستحق علي شيئا او لا يلزمني
تسليم شي حلف كذلك ولا يلزمه التعرض لنفي السبب فان تعرض له جاز
ومحل تحليف المدعي عليه ما لم يبريه المدعي من اليمين والا لم يحلفه الا
بتجديد دعوى لسقوط حقه منها في الدعوى الاولى فان حلف انقطعت
الخصومة في الحال لا مطلقا فلو اقام المدعي بعد الحلف حجة ولو شاهدا
ويمينا حكم بها وان استمهل عند استحلافه لم يمهل الا برضي المدعي او

عنـ

عند ابتدا الجواب امهل الى اخر المجلس ان راه القاضي وان نكل عن
اليمين اي امتنع منها ووجد حكم بنكوله حقيقة كقول القاضي جعلتك
ناكلا او نكلتك او حكما كقوله بعد امتناعه او سكوته للمدعي احلف
واقباله عليه لتحليفه ردت اي اليمين اي ردها القاضي على المدعي
ان كان المدعي لنفسه فلا اعتبار بحلفه قبل امر القاضي فيحلف
ويستحق وحينئذ لا تسمع بينة المدعي عليه بنحو ادا او ابرا سوا
كان المدعى عينا او دينا لان اليمين المردودة كاقرار المدعي عليه على
الاظهر وان امتنع من الحلف بلا عذر سقط حقه من المطالبة ومن
اليمين ولا ينفعه بعد ذلك الا البينة ولو شاهدا ويمينا وليس
له رد اليمين على المدعي عليه لان المردودة لا ترد وان لم يمتنع منه
بلا عذر بل قال اريد اقامة بينة او النظر في حسابي مثلا امهل
ثلاثا فان عاد بعد ذلك للحلف مكن منه وليس للمدعي عليه بعد النكول
والحكم به العود الى الحلف الا برضي المدعي ولو رضي جاز له العود
اليه لكن ان نكل لم يحلف المدعي يمين الرد لسقوط حقه برضاه بيمين
الخصم ولو اراد العود اليه بعد النكول الخالي عن الحكم ولو بعد هربه
وعوده مكن منه وخرج بقولنا ان كان يدعي لنفسه ما لو ادعى على
متهم بالا ميت وارثه بيت المال فانكر ونكل او ادعى قيم الوقف
او المسجد شيا لهما فانكر المدعى عليه ونكل او ادعى الوصي على الوارث
وصية للفقرا فانكر ونكل فيحبس المدعي عليه في الصور الثلاث
الى ان يقر او يحلف وما لو ادعى ولي صبي او مجنون شيا لموليه فانكر
المدعي عليه ونكل فلا تحليف وينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون

وكذا لو ادعي عليه شي علي موليه فانكر لم يحلف وينتظر ما ذكر ولو اثبت
الولي ما ادعي به لموليه فادعي الخصم ادا او نحوه اخذ منه حالا واخرت
اليمين علي نفي العلم الي الكمال الولي ولو ادعي ولي المحجور عليه بنفسه له
شيا وانكر خصمه ونكل فانه يحلف ويقول ويلزمه التسليم الي ولي
ولا يقول الي **واذا تداعيا** اي شخصان **شيا في احدهما فالقول**
قول صاحب اليد عملا باليد فان اقام كل منهما بينة بملكه له
قدمت بينة صاحب اليد من غير احتياج ليمين لترجحها بيده ويسمي
الداخل والاخر الخارج ولو اقام شاهدا وحلف معه قدم ايضا وان
كانت بينة الاخر شاهدين نعم ان شهدت بينة الخارج بانه
اشتراها من الداخل او من بايعه او ان احدهما غصبها منه قدمت
بينة الاخر لبطلان اليد وكذا لو شهدت بان الداخل اقر له بالملك
الا ان ذكرت بينة الداخل انتقالا ممكنا من المقر له اليه ولا تسمع
بينة الداخل الا بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها **وان كان الشي**
الذي تداعياه **في يدهما** ولا بينة لاحدهما **تحالفا** اي حلف كل للاخر
وجعل بينهما نصفين وكذا لو نكلا عن اليمين او اقام كل منهما
بينة مما في يد الاخر فقط فان اقام كل منهما بينة بالجميع وكذلك
لكن يحتاج المدعي اولا الي اعادة بينة للنصف الذي بيده لانها اقيمت
بالنسبة اليه قبل بينة الخارج وان حلف احدهما فقط او اقام فقط
بينة به حكم له بجميعه سوا شهدت بينة بجميع الشي او بالنصف
الذي بيد الاخر وان كان ذكر الشي الذي تداعياه في يد ثالث فالقول
قوله بيمينه لكل منهما فان اقام كل منهما بينة سقطتا لتعارضهما

يحلف

فيحلف لكل منهما يمينا ولو اقر لاحدهما قبل البينة او بعدها قدمت بينته وان
كان لا بيد احد واقاما بينتين سقطتا لتعارضهما ايضا نعم محل تعارضهما
هنا وفيما لو كان بيدهما او بيد ثالث ما لم يسبق تاريخ احدهما فلو شهدت
احداهما بالملك من سنة والاخري بالملك من اكثر رجحت الاخري **ومن**
حلف اي اراد الحلف **علي فعل نفسه** اثباتا او نفيا **حلف علي البت**
وفسره بقوله **وهو القطع** اي الجزم فلا يكفي حلفه علي نفي العلم
ومن حلف اي اراد الحلف **علي فعل غيره فان كان** ذلك **الفعل اثباتا**
بان اريد اثباته **حلف علي البت والقطع** اي الجزم **وان كان**
ذلك الفعل **نفيا** بان اريد نفيه **حلف علي نفي العلم** ولا يكلف الحلف
علي البت فان حلفه القاضي علي البت فقد ظلم وان اعتد به ولو ادعي
عليه جناية عبده او بهيمته عليه فانكر حلف علي البت لان عبده ماله وفعله
كفعله ولذا سمعت الدعوي عليه ولانه لا ذمة لبهيمته والمالك لا يضمن
بفعلها بل بتقصيره في حفظها وهو امر يتعلق به ولو وقع النزاع فيما
ليس فعل احد كان طلعت الشمس او كان الطاير غرابا فانت طالق
حلف علي البت ايضا نعم لو ادعي الوديع التلف ورد اليمين علي المودع
المنكر حلف علي نفي العلم وان لم يكن التلف فعل احد ولا يشترط في جواز
البت اليقين بل يكفي الظن المؤكد الحاصل من نحو نكول خصمه او خط ابيه
او خطه هو وان لم يتذكر **فصل في الشهادة ولا تقبل الشهادة**
الا ممن اجتمعت فيه خمس خصال الاسلام فلا تقبل شهادة
كافر ولو علي مثله وقد يغني عن هذا اشتراط العدالة وكانه لدفع
التوهم اذ قد يوصف الكافر بالعدالة في دينه **والبلوغ والعقل** فلا

تقبل شهادة صبي ومجنون **والحرية** الكاملة فلا تقبل شهادة من فيه
رق **والعدالة** واراد بها ما يشمل المروة بدليل ما ياتي فلا تقبل شهادة
فاسق ولا من لا مروة له وعبارة المصنف لا تنافي اشتراط زيادة علي
ما ذكر كالنطق وكان السكوت عنه لظهور اشتراطه لانه الة اداء
الشهادة وعدم الحجر بسفه وكان السكوت عنه لما قيل ان ما ذكر
يغني عنه لانه اما ناقص عقل او فاسق وفيه نظر او ضعف عقله
لا يقتضي انتفاه حتي يغني عنه ذكر العقل وعدم التهمة وسياتي
التعرض له اخر الفصل وعدم المداومة علي ترك السنن الراتبة
وتسبيحات الصلاة وبحث الاذرعي تخصيص ذلك بالحاضر ولا
ولا تقبل شهادة كثير الغلط والنسيان للتهمة ولا شهادة المغفل
الذي لا يضبط اصلا او غالبا اذ لا يوثق بقوله نعم ان فسر شهادته
وبين وقت التحمل ومكانه قبلت لانتفا التهمة **وللعدالة خمس**
شرايط جمع شريطة **ان يكون مجتنبا للكباير** كالقتل والزنا واللواط
وشرب الخمر وان لم يسكر وشرب المسكر من غيره وتعمد تقديم الصلاة
علي وقتها او تاخيرها عنه اي لكل منهما فمتي ارتكب واحدة بطلت
عدالته وردت شهادته وان يكون **غير مصر ولو علي قليل من**
الصغاير كالنظر المحرم والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاشراف
علي بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث بلا عذر فان اصر علي
ما ذكر بان غلبت معاصيه علي طاعاته او استويا بطلت عدالته
وردت شهادته بخلاف ما اذا غلبت طاعاته علي معاصيه وان
يكون **سليم السريرة** جعله الشارح احترازا عن اهل البدع والا

هو

هو او يشكل عليه انهم ان كفروا ببدعتهم كمنكري العلم بالمعدوم
او الجزيات ومنكري حدوث العالم او البعث او حشر الاجساد
اغني عن ذلك اشتراط الاسلام وان لم يكفروا ببدعتهم كالقايلين
بخلق القران والسابين للصحابة وكمنكري زيادة صفات الله تعالي
وخلقه افعال عباده وجواز رويته في الاخرة فالصحيح قبول شهادتهم
نعم لا تقبل شهادة الخطابية لمثلهم لتجويزهم شهادة احدهم لصاحبه
بمجرد دعواه اعتمادا علي انه لا يكذب لان الكذب عندهم كفر فان
اتي الخطابي في شهادته بما ينفي الاحتمال كرايت قبلت شهادتهم
ويمكن حمل سلامة السريرة علي عدم العداوة المانعة من الشهادة
اذ العدو غير سليم السريرة لعدوه ولا ينافي ذلك قوله السابق
في مبحث القاضي ولا تقبل شهادة عدو علي عدوه كما لا ينافي ذكره
العدالة هنا قوله ثم ولا تقبل الشهادة الا ممن ثبتت عدالته
وان يكون **مامونا عند الغضب** بان لا يخرجه الغضب
عن الحق فلا تقبل شهادة غير المامون لسقوط الثقة بقوله
وان يكون **محافظا علي مروة مثله** فلا تقبل شهادة غير
المحافظ عليها لانه ناقص العقل او قليل المبالاة وعلي التقديرين
تبطل الثقة بقوله والمروة تخلق الشخص بخلق امثاله في
زمانه ومكانه فترد الشهادة بتركه كان مشي في سوق مكشوف
الراس والبدن ممن لا يليق به ذلك او اكل فيه او شرب من سقاية
غير السوقي لغير جوع او عطش شديد او مد رجله بلا ضرورة
بحضرة من يحتشمه لا لاخوانه وتلامذته او قبل حليلته

بحضرة الناس او لبس ما لا يليق به حيث لا يعتاد او حمل نحو الاطعمة الي
البيت حيث لا يليق به سيما لا اقتدا بالسلف او اكثر من الحكايات المضحكة
او من سو العشرة مع المعاملين والاهل والجيران او من المضايقة في اليسير
او اكب علي لعب الشطرنج او الغنا او سماعه وكذا علي انشاد الشعر واستنشاده
حتي ترك به مهمات او علي الرقص او الضرب بالدف او اتخذ غلاما او جارية
لمغني للناس ومرجع الاكثار فيها العرف والامر في جميع ما تقرر يختلف بالا
شخاص والاحوال والامكنة والازمنة فقد تستقبح من شخص وفي حال او
مكان او زمن ما لا يستقبح من شخص اخر او في حال او مكان او زمن اخر فصل
والحقوق التي يراد الشهادة بها ضربان حق الله تعالي وحق للادمي واراد
الجنس بهما فاما حقوق الادميين فهي منقسمة علي ثلاثة اضرب
ضرب لا يقبل فيه النسا مطلقا ولا يقبل فيه الا شاهدان ذكران
وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح ورجعة
وطلاق واعتاق واسلام وردة وبلوغ وخلع ادعته المراة علي زوجها او
نقضا عدة بالاشهر وعفو عن قصاص ولو علي مال وان كان المقصود
حينئذ المال لان الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت والمال انما هو
بدل عنه ووكالة ووصاية وقراض وشركة لان هذه الاربعة وان كانت
في مال فالقصد منها الولاية والسلطنة نعم ان اراد في الاخيرين اثبات حصة
من الربح كفي رجل وامراتان كما بحثه ابن الرفعة اي او رجل ويمين كما في الضرب
الاتي وضرب لا يقبل فيه النسا المنفردات وانما يقبل فيه شاهدان
ذكران او رجل واحد وامراتان او شاهد واحد ويمين المدعي
علي استحقاقه للمشهود به بعد شهادة شاهده وتعديله ذاكرا وجوبا

في

في يمينه صدق شاهده قبل ذكره الاستحقاق او بعده بنحو والله ان شاهدي
فيما شهد به لي واني استحقه او اني استحقه وان شاهدي لصادق فيما شهد
به لي فان ترك اليمين وطلب يمين خصمه فله ذلك فان حلف خصمه سقطت
الدعوي ومنع هو من العود لليمين مع شاهده ولو في مجلس اخر ولا يمنع من اقامة
بينة كاملة ولو اراد اليمين قبل حلف خصمه لم يمكن منه الا في مجلس اخر
وهو اي هذا الضرب ما كان القصد منه المال بان كان المدعي به عينا
او دينا او منفعة او عقدا ماليا او فسخه او حقا له او فعلا مضمونا
بالمال كبيع وحوالة وضمان ورهن وشفعة ووقف وخلع ادعاه الزوج
واقالة واجل وخيار وجناية توجب مالا وضرب يقبل فيه زيادة علي
قبول الرجلين رجل واحد وامراتان معه او اربع نسوة منفردات ولا
ولا يقبل فيه رجل ويمين وهو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا اختص بمعرفته
النسا او شاركهن فيه الرجال قليلا وذلك كبكارة وثيابة ورتق وقرن
وولادة ورضاع من الثدي فان كان من انا لم تقبل فيه النسا منفردات
وان قبلن في ان ذلك اللبن من هذه المراة وحيض ومراد الشيخين بالمتعذر
في قولهما في محل اخر بتعذر اقامة البينة عليه هو التعذر وعيوب
النسا تحت ثيابهن ولو جراحة كما صرح به في الروضة وهو ما لا يظهر
منهن غالبا بخلاف ما في وجه الحرة او كفيها فلا يثبت الا برجلين الا ان يقصد
به المال وما بيد وعبد مهنة الامة فانه ان لم يقصد به المال كان
قصد الرد بالعيب فيثبت بما يثبت به المال حتي برجل ويمين ولا
يثبت شي بامراتين ويمين واما حقوق الله تعالي اي موجباتها
اذ المشهود به موجب الحق لا نفسه فلا تقبل فيها النسا لا منفردات

ولا مع الرجل ولا الشاهد واليمين وهي اي موجباتها علي ثلاثة اضرب
ضرب لا يقبل فيه اقل من اربعة رجال وهو الزنا واللواط واتيان
البهيمة او البينة وقد يريد بالزنا ما يشمل جميع ذلك ويشترط تفسيرهم
له كرايناه ادخل حشفته او قدرها من مقطوعها في فرج هذه او فلانة
الفلانية علي سبيل الزنا وان لم يقولوا كالمرود في المكحلة واعتبر جمع ذكر
مكان الزنا وزمانه واعتبر في التنبيه المكان تبعا للشيخ ابي حامد ورأي
الماوردي انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سوال الباقين عنه
والا فلا ويجوز النظر الي الفرج لاجل الشهادة وهذا كله بالنسبة الي الحد او
التعزير اما بالنسبة لسقوط الحضانة والعدالة ووقوع الطلاق المعلق
بالزنا فيثبت برجلين دون غيرهما كمقدمات الزنا وكذا وطي الشبهة
اذا قصد به النسب او شهد حسبة فان قصد به المال ثبت بما
يثبت به المال حتي بشاهد ويمين ويكفي في وطي الشبهة ان يقولوا وطيها
بشبهة ولا يشترط ذكر ما تقدم في الزنا وضرب يقبل فيه اثنان من
الرجال دون غيرهم وهو ما سوي الزنا وما ذكر معه من موجبات
الحدود كشرب المسكر والسرقة وقطع الطريق والاقرار بالزنا وضرب
يقبل فيه واحد من الرجال دون غيرهم وهو هلال شهر رمضان
فيثبت رمضان بشهادة واحد بالنسبة للصوم وتوابعه كالتراويح و
الاعتكاف والاحرام بالعمرة المعلقين بدخول رمضان دون ما عدا ذلك
كطلاق وعتق واحل معلقات بثبوته الا ان تعلقت بالشاهد
او تاخر التعليق عن ثبوته كان قيل بعد ثبوته بواحد اذا كان ثبت رمضان
فانت طالق او انت حر وكشهر رمضان فيما ذكر شهر معين نذر صومه

كما

كما اقتضاه اخرا النووي في مجموعه خلاف رمضان فيه وحكاه الاسنوي
وغيره عن تصحيح الروياني وان اعترض بان المشهور خلافه وهل
يقبل الواحد في طلوع فجر رمضان ليجب الامساك وفي اسلام كافر قبل
موته ليصلي عليه وجهان بنا علي الاكتفاء به في رمضان وقضية البنا القبول
وقياس ذلك قبوله في هلال الحجة بالنسبة لوقوف عرفة وفي تعبير
المتن بشهر رمضان مراعاة لقول الاكثرين يكره ان يقال رمضان
بدون شهر لكن رده النووي في مجموعه بان الصواب خلافه كما ذهب
اليه المحققون لعدم ثبوت نهي فيه بل ثبت ذكره بدون شهر في اخبار
صحيحة ولا تقبل شهادة الاعمي ولو علي زوجته اعتمادا علي صوتها
وان جاز له وطيها بذلك بخلاف روايته اذا حصل الظن الغالب بضبطه
وكالاعمي من يدرك الاشخاص ولا يميزها الا في خمسة مواضع بل واكثر
كما سيظهر الموت والنسب كذكر او انثي من اب او ام او قبيلة كهذا ولد
فلان او فلانة او من قبيلة كذا والملك لنحو دار وارض معروفة المطلق
ان لم يضف لسبب فتقبل شهادته في هذه الامور وان لم تحتج الي تعيين
واشارة اعتمادا علي سماع المشهود به متكررا ومدة يغلب علي الظن معها
صحة ذكر من جمع مسلمين ولو ارقا واناثا يومن تواطيهم علي الكذب
بحيث يحصل العلم او الظن بصدقهم بشرط عدم المعارض فلو انكر
المنسوب اليه نسب المنسوب او طعن فيه بعض الناس ولو فاسقا امتنع
اعتماد السماع ولو ذكر بان بيان مستنده السماع لم يضر الا ان يظهر بذكره
تردد في الشهادة ويوخذ مما تقرر ان السماع اعم من التواتر
الذي لا ينفك عنه العلم فلو تحقق اتجه عدم اشتراط الاسلام

وخرج بتقييد الملك بالمطلق المضاف لسبب فان استفاض سببه كالبيع
لم يصح اعتماد السماع فيه الا الارث وجواز الاعتماد في الشهادة علي السماع
المذكور هو الصحيح لكنه لا يتقيد بهذه الثلاثة بل يجري في غيرها ايضا
كالعتق والولا والنكاح وكما يجوز الاعتماد علي السماع في الشهادة يجوز
الاعتماد عليه في الحلف بل اولي والترجمة بان يترجم كلام الخصم او الشهود للقاضي
لان الترجمة تفسير لما يسمع فلم يحتج لمعاينة واشارة وكالترجمة اسماع قاضٍ
به صمم ويشترط فيهما الاتيان بلفظ الشهادة كما يستفاد من كلام المصنف
وما شهد اي تحمل الشهادة به قبل العمي ان كان المشهود له والمشهود
معروفي الاسم والنسب والا علي الشخص او الامر المضبوط كان اقر انسان
لمعروف الاسم والنسب في اذنه بنحو طلاق او مال او وهو بصير فقبض بيده مثلا
ثم عمي وتعلق به في الصورتين حتي شهد او وضع يده علي ذكر بفرج فا
مسكهما حتي شهد عليهما بذلك ولا تقبل شهادة متهم في شهادته
كشهادة جار لنفسه او من في حكم نفسه نفعا ولا دافع عنها
او عن من في حكمها ضررا كشهادته لعبده او اصله او فرعه بخلاف زوجته
واخيه وصديقه او غريم له ميت او محجور عليه بفلس او من ضمنه هو او
اصله او فرعه ببراءته ويضر حدوث التهمة قبل الحكم لا بعده فلو
شهد لاخيه بمال فمات وكان هو وارثه فان كان قبل الحكم لم
المال او بعده اخذه كتاب العتق بمعنى الاعتاق وهو ازالة
الرق عن الادمي ويصح العتق اي الاعتاق من كل شخص كامل الحرية
ذكرا كان او انثى مالك لمن يعتقه جايز التصرف في ملكه بان يكون
بالغا عاقلا مميزا محجور عليه لم يتعلق بملكه حق لازم لغيره فلا

يصح

يصح ممن فيه رق ولا من غير مالك الا باذن المالك كما يفيده قوله في الوكالة وكل
ما جاز للانسان التصرف فيه بنفسه جاز له ان يوكل فيه من يتوكل ولا من صبي او مجنون
او مغمي عليه او نايم او مكره او محجور سفه او فلس ولا من راهن معسر للعتق المرهون او
وارث معسر لقن تركه تعلق بها دين ويصح ايضا السفيه بالعتق واعتاق المستولدة
والكاتب ويقع العتق ويحصل بصريح العتق بمعنى الاعتاق والتحرير وفك
الرقبة وما تصرف منها كانت عتيق او معتوق او اعتقتك او اعتقك الله او الله اعتقك
او حر او محرر او حررتك او مفكوك الرقبة او فكيك الرقبة او فككت رقبتك واما نفس
العتق والتحرير وفك الرقبة كانت اعتاق او تحرير او فك رقبة فكناية ولو كانت امته تسمي
قبل جريان الرق عليها حرة فقال لها يا حرة فان لم يخطر له الندا باسمها القديم عتقت
وان قصد نداها لم تعتق ولو كان اسمها في الحال حرة فان قصد الندا او اطلق لم
تعتق وفي فتاوي الغزالي انه لو اجتاز المكاس فخاف ان يطالبه بالمكس فقال له انه حر
وليس بعبد وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالي وهو كاذب في
خبره قال في اصل الروضة ومقتضي هذا انه لا يقبل ظاهرا وصوبه الدميري
ورده الاسنوي وانه لو زاحمته امراة في طريق فقال تاخري يا حرة فبانت امته لا تعتق
ولو قال لعبده المجهول الممكن كون مثله ابنا له انت ابني لا علي وجه الملاطفة فان
كان مجهول النسب عتق وثبت نسبه ان كان صغيرا او صدقه فان لم يصدقه
عتق ولم يثبت النسب وان كان معروف النسب عتق ولم يثبت النسب بخلاف
ما لو قال له لغير الممكن كون مثله ابنا له فهو لغو وما قال يا ابني فانما يعتق ان
نوي العتق وذكر لان العتق في هذه الصور من قبيل المواخذه بالاقرار لا الانشا
والكناية عطف علي صريح مع النية نحو لا سلطان او لا ملك او لا يد او لا خدمة او
سبيل لي عليك او ازلت حكمي عنك ولو قال وهبتك نفسك ناويا العتق عتق

وان لم يقبل او ناديا التمليك عتق ان قبل فورا ولو اوصى له برقبته اشترط القبول
بعد الموت **واذا اعتق احد بعض عبد** يملك جميعه معينا كان ذلك
البعض كيدا ولا كبعض وربع **عتق جميعه** وان كان معسرا وهل يرجع اليه
في تعيين مقدار البعض في صورة البعض فيه نظر والرجوع اليه غير بعيد ولو
وكل وكيلا في اعتاق عبده فاعتق نصفه عتق نصفه ولم يسر الى باقيه
لانه لما خالف امر موكله كان القياس ان لا يعتق شي لكن تشوف الشارع الى
العتق اوجب تنفيذ ما اعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه
على خلاف القياس ولان عتق السراية قد لا يقوم مقام السراية فيفوت غرض
الموكل لانه قد يوكله في عتقه عن الكفارة فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية
لما اجزي عن الكفارة ولاحتاج المالك الى نصف رقبة اخرى بخلاف ما اذا قلنا
بعتق النصف فقط فان النصف الاخر يمكن عتقه بالمباشرة من الكفارة انتهى
وقد يفرق بكل من التعليلين بين عدم السراية هنا والسراية فيما لو وكل
احد الشريكين في اعتاق نصف عبده او في اعتاق حصته من مشترك بينه
وبين اخر فامتثل وهو غير بعيد بل قد يلتزم ذكر على الثاني ايضا **وان اعتق**
احد **شركا** اي نصيبا **له في عبد** او امة سوا كان ذكر الشرك جميع حصته
ام بعضها كما شمله كلام المصنف والحكم صحيح في الحالين كما لا يخفى كان قال نصيبي
منك حر او نصفك حر وهو يملك نصفه واطلق سوا قلنا بالارجح انه يحمل
على ملكه او بمقابله انه يحمل على الشيوع او اعتق جميع المشترك عتق
نصيبه مطلقا ثم ان اعتق ذلك وهو معسر بقي الباقي لشريكه ولا سراية
ولا يرد على ذلك ما لو باع حصته من عبده بشرط الخيار له ثم اعتق وهو
معسر باقيه في زمن الخيار حيث يسري العتق الى البيع وذلك لانه

بالسراية

بالسراية يقع الفسخ فلا شركة حينئذ حقيقة بل حيث كان
الخيار له وحده لم تحصل شركة مطلقا لان المبيع لم يخرج عن ملكه
وان اعتق ذلك **وهو موسر** بقيمة نصيب شريكه يوم الاعتاق
بان ملك فاضلا عما يترك للمفلس ما يفي بقيمة نصيب شريكه بو مه
وان لم يملك غيره وان كان مديونا واستغرقت القيمة ماله حتى
يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرما فان اصابه بالمضاربة
ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا اخذ حصته ويعتق جميع
العبد **سرى العتق الى باقيه** بنفس ولم يرد القيمة كما يدل
عليه قوله **وكان عليه قيمة نصيب شريكه** ما لم يكن مستولدا بان
استولدها شريكه معسرا والا فلا سراية حينئذ لان النصيب
المستولد لا يقبل النقل فان كان موسرا ببقية ببعض نصيب شريكه
اختصت السراية بذلك البعض ولو قال من ملك عشرة فقط
لاحد شريكين متناصفين عبدا قيمته عشرون اعتق نصيبك
عني على هذه العشرة ففعل عتق نصيبه عن المستدعي ولا سراية
لزوال ملكه عن العشرة وعدم ملك غيرها او على عشرة في ذمتي
ففعل عتق جميعه بنا على حصول السراية بنفس الاعتاق
وان الدين لا يمنعها فلو كانت قيمته عشرة والحالة هذه
عتق جميعه واستحق المستدعى منه عليه عشرة والاخر
خمسة لانها قيمة نصيبه فلو حجر على المستدعي تضاربا في العشرة
التي معه اثلاثا ولو عتقه والشريك المعتق وجب قيمة نصيب
الشركا على قدر الروس وان تفاوتت الاملاك كما لو كان لواحد

ان م

نصف العبد وللآخر ثلثه وللآخر سدسه واعتق الاخيران
نصيبهما معا كان قبضا معا او علقاه بصفة واحدة عتق ما تيمم حصة
الشريك الثالث بالسوية ان ايسرا فان ايسر احدهما فقط غرمها
وحده وخرج بقوله اعتق ما لو عتق عليه بلا اعتاق فان لم يكن
مختار السبب العتق بان ورث بعض اصله او فرعه لم يسر الي
باقيه وان كان مختارا له بان ملكه بشرا او هبة او وصية سري
اليه ففي مفهوم اعتق تفصيل ويمكن ان يريد باعتق تسبب في
العتق فيشمل الشق الثاني ايضا **ومن ملك** بعوض او غيره ولو
قهرا وهو حر كله فخرج من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وان كان عليه
دين مستغرق **واحدا** او اكثر **من والديه** بكسر الدال وان علوا ولو
كفارا سوا الذكور والاناث **او مولوديه** بكسر الدال وان سفلوا
ولو كفارا سوا الذكور والاناث او منهما **عتق عليه** مع دخوله في
ملكه كما قاله ابو اسحق او مرتبا علي الملك كما قاله امام الحرمين ودخل
في المريض مرض الموت لكن ان ملك بلا عوض كارث عتق عليه من
علي ما رجحه في المحرر والمنهاج لكن الذي في الشرحين والروضة انه
يعتق من راس المال وان ملك بعوض فان كان بلا عوض محابات
عتق من ثلثه ولا يرث فان عليه مستغرق له عند الموت لم يعتق
بل يباع في الدين وان كان بمحابات كان اشتري بخمسين ما يساوي
مايه عتق بمقدارها من الثلث او من راس المال علي خلاف السابق
والباقي من الثلث ولا يصح شرا الولي لمولّيه احد اصوله او فروعه ولو
وهب له احدهم او اوصي له به فان لم يجب نفقة الموهوب او الموصي

به كان يكون كاسبا او المولي معسر الزم الولي القبول وعتق علي المولي
فان ابي قبل له الحاكم فان ابي قبل هو اذا بلغ الوصية دون الهبة لبطلانها
بتراخي القبول او وهب له بعض احدهم او اوصي له به قبله الولي له ان
كان معسرا وخرج بالوالدين والمولودين بقية الاقارب لعدم ورود
نص فيهم وعدم كونهم في معني من ورد فيه النص لانتفا البعضية عنهم
واما خبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه
منكر والترمذي انه خطا **فصل** في الولا والواو للاستيناف في
قوله **والولا** بالفتح والمد وهو لغة القرابة وشرعا عصوبة سببها
نعمة العتق **من حقوق العتق** والاثارة المترتبة عليه فيثبت للمعتق
علي العتيق وان كان احدهما مسلما والاخر كافرا وان لم يتوارثا ما داما كذلك
وحكمه حكم التعصيب بالنسب **عند عدمه** اي التعصيب بالنسب بان
لم يوجد عاصب من النسب وقول الشارح اي عند عدم العتق فينتقل
الي عصبات المعتق فيه نظر في انه يورث به جميع المال اذا لم يوجد
احد من اصحاب الفروض وما بقي بعد الفروض اذا لم تستغرق المال فان
وجد عصبة من النسب لم يورث به شي وفي غير ذلك كولاية التزويج وتحمل
الدية **وينتقل** اي الولا عن المعتق من حيث فايدته كالارث به والا فالولا
نفسه لا ينتقل كان نسب الانسان لا ينتقل عنه **الي الذكور من عصبته**
فيرثون العتيق عند موت المعتق او قيام مانع به فان الولا يثبت لهم
معه في حياته فلو اعتق مسلم نصرانيا ومات في حياته وله ابن نصراني ورثه
فان ضابط من يرث العتيق كل من لو مات المعتق يوم موت العتيق علي
دين العتيق ورثه يقدم الاقرب فالاقرب من ورثته فلو مات المعتق

المعتق عن ابنين فمات احدهما وخلف ابنا فالولا للابن دون ابن الابن ولو
مات الاخر وخلف تسعة بنين فالولا بين العشرة بالتسوية فاذا مات العتيق
ورثوه اعشارا وخرج بالذكور من عصبته الاناث من عصبته كالابن مع البنت
من البنت والحاصل ان من يثبت له الولا من ورثة المعتق عصبته المتعصبون
بانفسهم دون عصبته بغيره ومع غيره فان المراة لاترث بالولا الامن
عتيقها واولاده وعتقايه ثم بعد الذكور من عصبته معتقة ثم
عصبته وهكذا واعلم ان الولا على ضربين ولا مباشرة وهو الذي يثبت
على من مسه رق لمن وقع عنه العتق ولا سراية وهو الذي يثبت على
من لم يمسه رق من جهة اصوله لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع
وتفصيل ذلك في المطولات **فصل** في التدبير وهو تعليق العتق بالموت
ومن علق مختارا مكلفا ولو مفلسا وسفيها وكافرا اصليا ومرتدا عاد
الى الاسلام عتق عبده مثلا بالموت بلفظ صريح فيه كان **قال لعبده**
مثلا ولو مكاتبا **اذا** او متى **مت** بضم التا **فانت حر** او عتيق وعبدك حرة او
اعتقتك او حررتك بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او دبرت نصفك
مثلا واذا مات في هذه عتق ذلك الجز فقط ولا يسري وفي دبرت يدك
وجهان اصحهما انه تدبير صحيح لجميعه لان كل تصرف قبل التعليق صح اضافته
الى بعض محله او كناية مع النية كخليت سبيلك بعد موتي او اذا او متى
مت فانت حرام او مسيب **فهو مدبر** اي معلق عتقه بالموت ويسمى
بذلك وكذا ولد الامة حيث كانت حاملا به في وقتي التدبير والموت او في
احدهما ولم يستثنه حال التدبير اذا كانت حاملا حينئذ فان استثناه صح
اذ ولدته قبل موت السيد لا بعد ويصح تقييده كان مت في هذا الشهر او من

هذا المرض فانت حر فان مات عتق والا فلا ومعلقا كان دخلت الدار فانت
حر بعد موتي فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ويشترط الدخول
قبل موت السيد فان قال ان مت ثم دخلت فانت حر او انت حر قبل او بعد موتي
بيوم او شهر مثلا فليس بتدبير بل هو تعليق عتق بصفة واشترط في
الاولى الدخول بعد الموت فان قال فيها ودخلت اشترط الدخول بعد الموت
ايضا الا ان يريد قبله فعلم انه متى علق العتق بشي اخر بعد الموت او قيده
بوقت قبل الموت او بعده لم يكن تدبيرا وحكم المدبر انه **يعتق بعد موته**
اي السيد لوجود الصفة **من ثلث** اي ثلث مال السيد بعد الديون لانه
تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية **ويجوز** اي يحل ويصح **له**
اي لسيد المدبر الرشيد **ان** يتصرف فيه بما يزيل الملك كان **يبيعه** او يهبه
او يوصي به لان عايشة رضي الله عنها باعت مدبرة سحرتها ولم ينكر
ذلك احد من الصحابة ولولي السفيه بيعه بالمصلحة وقوله **في حياته**
ايضاح **و**حيث زال الملك عنه كان باعه بتا او بشرط الخيار للمشتري
او انقطع الخيار او وهبه واقبضه **بطل تدبيره** فان زال الملك
عن بعضه فقط بقي التدبير في الباقي **وحكم المدبر في حال حياة السيد
حكم العبد القن** اي الخالص من اسباب العتق كالتدبير ونحوه فله استخدامه
وتزويج الامة ووطيها ولا يبطل التدبير بذلك فان اولدها بطل ولو
قتل فله قيمته او جرح فله ارشه ولو كاتبه او دبر المكاتب صح وعتق
فيهما بالاسبق من الموت واد النجوم كتابعه ولده ولسبه وان
عتق بالموت **فصل** في الكتابة وهي عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين
فاكثر **والكتابة مستحبة** لا واجبة والامر في اتيها بعد حظر وهو مقابلة

ماله بماله ومثله الاباحة علي احد الاقوال فيكون استحبابهما من خارج وانما
تستحب اذا سالها العبد ومثله الامة ليوثق بتحصيل النجوم وكان مامونا
لا تضييعه يضيع ما يحصله فلا يعتق وقد يوخذ منه ضبط المامون بمن لا يضيع
وكان مكتسبا او قادرا علي كسب يفي بموءنته والنجوم لان غيره لا يوثق بتحصيله
النجوم وبهذين الامرين فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الاية فان انتفت
هذه الشروط كانت مباحة ولا تكره بحال لكن بحث بعضهم انه لو كان
فاسقا يضيع كسبه في الفسق ولو استولي عليه السيد امتنع من ذلك كرهت
حينيذ بل قد تحرم فليتامل ولا تصح الكتابة الا بايجاب ككاتبتك وقبول فورا
ولا تصح الابعاض في الذمة فلا تصح علي المعين معلوم قدرا وصفة فيشترط
تبيين النقد ان لم يكن بمحل العقد نقد غالب واختلفت قيمة النقود والا
كفي الاطلاق ويصف العوض بصفة السلم ولا بد ان يكون موجلا الي اجل
اي وقت معلوم متعدد اقله نجمان اي وقتان بان يوجل بعضه الي وقت
معلوم وبعضه الي وقت اخر كذلك تساوي البعضان او تفاوتا ككاتبتك
علي مائة تودي نصفها في وقت كذا او نصفها الاخر في وقت كذا او تودي
ثلث في وقت كذا وثلثيها في وقت كذا او علي دينار وثوب صفته كذا
تودي الدينار في وقت كذا والثوب في وقت كذا ويشترط ان يقول فاذا
اديتها او بريت منها فانت حر او ينوي ذلك ويقول العبد فورا قبلت وهي
اي الكتابة من جهة السيد متعلق بقوله لازمة فليس له فسخها الا
بسبب كان عجز المكاتب عند المحل عما لا يجب حطه ولو بعض النجم فله الفسخ
بنفسه او بالحاكم فلا تنفسخ بمجرد عجزه ولا يلزم الفور في هذا الفسخ بل له
تاخيره ما شا كفسخ الاعسار قال في اصل الروضة وفي تعليق الشيخ ابي حامد

انه اذا

انه اذا ثبت عجزه باقراره او بالبينة فللسيد فسخ الكتابة وينبغي ان لا
يشترط اقراره بالعجز ولا قيام البينة عليه لانا سنذكر انه ان امتنع
من الادا ثبت حق الفسخ واذا لم يود فهو ممتنع ان لم يكن عاجزا انتهي
واذا فسخ بالقاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده وكان
امتنع من الادا بعد المحل مع القدرة عليه فللسيد الفسخ ولا يجبر هو علي
الادا او كان حل النجم وهو غايب اي ولو الي دون مسافة القصر كما بحثه في
المطلب كما في الكفاية او فوق مسافة العدوي كما هو القياس في شرح الروض ولو باذن
السيد او غاب بعد حلوله بغير اذنه فله الفسخ بنفسه ويشهد عليه لئلا
يكذبه المكاتب ولا يلزمه تاخير الفسخ وان عذر المكاتب بعدم الحضور
لنحو مرضه او خوف الطريق وكذا بالحاكم قال في اصل الروضة واذا رفع الي
الحاكم فلا بد ان يثبت عنده حلول النجم وتعذر التحصيل ويحلفه الحاكم
مع ذلك لانه قضا علي الغايب قال الصيدلاني يحلفه انه ما قبض النجوم منه
ولا من وكيله ولا ابراه اي ولا انظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون
ولا احال به ولا يعلم له مالا حاضرا وذكر الحوالة مبني علي جواز الحوالة
بالنجوم ولو كان مال المكاتب الغايب حاضرا لم يود الحاكم النجوم منه وتمكن
السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ويود المال انتهي
واستشكل الاسنوي هذا الاخير مع قوله قبله انه يحلفه انه لا يعلم
له مالا حاضرا بانهما لا يجتمعان اقول ويستشكل ايضا مع قوله قبل
وتعذر التحصيل فليتامل والوجه ضعف ما في احد المحلين وفي اصل
الروضة يحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها
وابطلتها وعجزت المكاتب انتهي وبهذا مع ما ياتي في قول المصنف وله

تجيز نفسه يعلم الفرق بين تجيز السيد وتعجيز المكاتب وان الاول
فسخ بخلاف الثاني والكتابة من جهة العبد المكاتب متعلق بقوله جايزة و
حينيذ له الامتناع من الاداء وان كان معه وفا وله تعجيز نفسه بقوله
انا عاجز عن كتابتي مع تركه الادا وحينيذ فللسيد الفسخ كما قال في
المنهاج فاذا عجز نفسه فللسيد الصبر والفسخ بنفسه وان شا بالحكم
انتهي وهو صريح في عدم انفساخها بمجرد التعجيز وللمكاتب نسخها متي
شا وان لم يعجز نفسه وللمكاتب اي لا لسيده كما يفيده تقديم الجار
والمجرور فليس له التصرف في شي مما في يد المكاتب بل ولا فيه نفسه فيمتنع
عليه بيعه وهبته نعم ان رضي بالبيع صح وكان رضاه فسخا للكتابة
وقال البلقيني يصح بيعه من نفسه وترتفع الكتابة ويعتق لا عن جهتها
فلا يستتبع كسبا ولا ولدا انواع التصرفات فيما في يده من مال
ولو بغير اذن سيده لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو
انما يحصل بالتصرف لا بما فيه تبرع كبيع بدون ثمن المثل وكهبة و
صدقة ووصية وتعجيل دين موجل واعتاق ولو عن كفارة
وكتابة لرقيقه وتبسط في اكل ولبس او فيه خطر كالشرا سيما لان
فيه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه وكتسليم العوض
قبل المعوض في البيع والشرا فلا يصح الا باذن سيده لان احكام الرق
جارية عليه ويجب علي السيد ان يضع عنه من مال الكتابة ما يستعين
به في العتق ولو اقل متمول ولو تعدد السيد واتحد المكاتب وجب
ذلك لكل منهما نبه علي ذلك الناشري في نكته والمستحب وضع الربع
والا فالسبع او يدفع اليه ذلك فان دفعه اليه من المال المقبوض

منه

التصرف صح

منه او من جنسه وجب القبول او من غير جنسه جاز القبول ولم يجب
والوضع افضل من الدفع وفي النجم الاخير افضل قال الماوردي ولو اراد
السيد ان يعطيه واراد العبد الحط اجيب العبد لانه يروم تعجيل
العتق نعم لو ابراه عن النجوم او باعه من نفسه او اعتقه ولو بعوض
لم يجب شي وكذا لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل اكثر من قيمته
او كاتبه علي منفعته كما قاله المحاملي والجرجاني ووقت الوجوب
ما قبل العتق فان اخر عنه اثم وكان قضا ولو مات السيد قبل الخروج
عن الواجب لزم الوارث او وليه ثم ان بقي المقبوض تعلق بعينه
متي يقدم علي مون التجهيز والا قدم الواجب علي الوصايا ولو ادي
المكاتب ما عدا قدر الواجب لم تسقط ولا تقاص ولا تعجيز بل يرفع الامر
الي الحاكم ليفصله بطريقه ولا يعتق المكاتب ولا شي منه الا باداء جميع
المال المعقود عليه قال الاصطخري في ادب القضا لو بقي منه حبة واحدة
فالكتابة باقية بعد القدر الموضوع

ليس في هذا المحل الثاني نقص

فصل في المستولدة واذا اصاب اي وطي السيد الحر او المبعض لا المكاتب
ولو مجنونا ومكرها ومحجورا عليه بسفه امته وان حرم وطيها النحو حيض
او نفاس او تزوج او عدم استبرا او اسلامها وهو كافر او محرمية بينهما
بنسب او رضاع او مصاهرة او استدخلت ذكره او ماءه المحترم وحبلت
منه فوضعت لا قل مدة الحمل او لما فوقها في حياته او بعد موته بحيث
ينسب الوضع اليه حيا او ميتا ولو احد توءمين وان لم ينفصل الاخر

مطلقا كما هو ظاهر لوجود مسمي الولادة لو ما يتبين فيه لاربع نسوة
او رجلين او رجل وامراتين من اهل الخبرة شي من صورة خلق ادمي
كصنعة او بعضها فيها صورة ادمي او شي من صورته كما شملته عبارة
المصنف واخذ الدميري والزركشي من قول المنهاج او ما تجب فيه غرة
انه لا يشترط انفصال جميعه فلو اخرج راسه وباقيه مجتن
ثم مات السيد عتق قال الزركشي وبه صرح الدارمي هنا فقال وكذا
لو وضعت عضوا وضعت الباقي او لم تضع انتهي واقول فيه اخذا
ومعني نظر ظاهر اما الاول فلان عبارة المنهاج هكذا فولدت حيا
او ميتا او ما تجب فيه غرة وظاهر انه لا يصدق علي خروج راسه
متصلا قوله ولدت ما تجب فيه غرة ولان قول الدارمي وضعت عضوا
ظاهر في انفصاله عن الباقي وذلك في حكم الولادة المعتبر بها في
النصوص وفي كلامهم او هو ولادة لذلك العضو فكيف يقاس عليه
خروج العضو متصلا بالباقي مع انه ليس ولادة ولا حكمها ثم رايت السيد
السمهودي لما ذكر ما تقدم عن الدميري والزركشي قال قلت وفي الحاق
الجنين راسه مع استمرار اجتنان باقيه بوضع العضو في كون ذلك
يفهم من تعبير المصنف او مقتضا عبارته نظر وكذا اعتبار الولادة
لما تجب به غرة ومجرد خروج الراس لا يسمي ولادة انتهي واما الثاني
فلانه ان كان المراد علي العلم بوجود الحمل فليحكم بمجرد الموت بعتقها
حيث حيث علم وجوده وان لم ينفصل منه شي مطلقا وان كان المدار
علي الولادة ولو حكما فمجرد خروج الراس لا يسمي ولادة ولا حكما وجعل
المدار العلم بوجوده بشرط بروز شي منه مما لا معني له كما لا يخفي فليتامل

حرم عليه بيعها وكذا ولدها التابع لها ولا يصح بل لو حكم حاكم
بصحته نقض حكمه نعم يصح بيعها من نفسها لانه عقد عتاقة لا ممن تعتق
عليه ولا ممن اقر بحريتها خلافا للزركشي فيهما لان الاول بيع حقيقة من
الطرفين وان ترتب عليه العتق والثاني بيع حقيقة من طرف البائع الوصية
بها ووقفها وتدبيرها ورهنها ولا يصح لانه يسلط علي البيع وهبتها لانها
تنقل الملك ومما يمتنع ايضا الوصية بها ووقفها وتدبيرها وتقدم صحة
كتابتها وفرض المصنف هذه الاحكام فيما بعد الوضع لا ينافي جريانها
حال الحمل ايضا وجاز له التصرف بالاستخدام والوطي والايجار
والاعارة والتزويج بغير اذنها لبقا ملكه عليها وقد يمتنع الوطي لعارض
بان كانت مسلمة وهو كافر ويمتنع هنا التزويج ايضا او موطوة ابنه او
محرما له او كان مبعضا وان اذن مالك بعضه وقد يمتنع الاستخدام
وما ذكر معه بان كانت مكاتبة واذا مات السيد عتقت من حين
الموت وان تاخر الوضع عنه كما رجحه بعضهم وهو الظاهر من راس
ماله لا من ثلثه وان احبلها في المرض او نجز عتقها فيه او اوصي بها
من الثلث كما بحثه الزركشي فتبدا ابتداء الديون واخرج الوصايا واخذ
الميراث بمعني انه يقدم عتقها علي جميع ذلك حتي لو لم تكن يملك غيرها
لم يمنع ذلك عتق جميعها وولدها الحادث بعد الاستيلاد من غيره
بزوجية او شبهة او زنا بمنزلتها في انه ملك للسيد وانه
يمتنع علي السيد نحو بيعه وانه يجوز له التصرف فيه بنحو الاستخدام
لكن يمتنع عليه وطي بنتها لحرمتها بوطي امها وانه يعتق بموت
السيد وان ماتت امه في حياته نعم لو لو طيها من غر حريتها

او ظنها زوجته الحرة انعقد ولدها حرا ولزمه قيمته للسيد
وخرج بالحادث بعد الاستيلاد والحادث قبله فلا يعتق
بموت السيد وله التصرف فيه بنحو البيع وبكونه من غير
الحادث منه فهو حر وان ظنها زوجته الامة ومن اصاب
اي وطي امة غيره بنكاح لا غرور فيه بالحرية وان كانت امة
فرعه كان نكح حرامة بشرطه ثم ملكها فرعه فانه لا ينفسخ نكاحه
بذلك وان حرم على الاصل الحر نكاح امة غيره فرعه لانه يغتفر
في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا او ولدها فولده منها مملوك
لسيدها لان الولد يتبع الام رقا وحرية وان اصابها اي وطي
حرامة غيره بشبهة تقتضي حرية الولد كان ظنها زوجته الحرة فولده
منها حر عملا بظنه وعليه قيمته للسيد بخلاف ما لو ظنها
زوجته الامة او علم الحال فالولد رقيق نعم لو وطي امة فرعه
عالما بالحال فاتت بولد كان حرا نسيبا وان كان هو رقيقا كما
نقله الشيخان عن القفال واقراه وان قال القاضي انه رقيق
على الصحيح من المذهب وعلى الاول يطالب بقيمة الولد بعد
عتقه الا ان يكون مكاتبا ففي الحال او مبعضا فبقسط الحرية
في الحال والباقي بعد عتقه وتصير مستولدة للاب الحر ما لم
تكن مستولدة لغيره وان ملك الامة الموطوءة له في النكاح المطلقة
منه بعد ذلك اي بعد تطليقها او ملكها بدون تطليقها لم
تصر ام ولد بالوطي اي بسبب الايلاد بالوطي الواقع في النكاح
لانتفا احبالها من سيدها وصارت ام ولد بالوطي اي بالاحبال

بسبب

بسبب الوطي بالشبهة كان وطيها ظانا انها زوجته او امته
اذا ملكها بعد ذلك على احد القولين لانها علقت بحر وهو سبب
في الحرية بعد الموت والاصح انها لا تصير لانها علقت به في غير
ملكه فاشبه ما لو علقت به في النكاح والله تعالى اعلم وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم



